

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO

SARAH FERREIRA MARTINS

**INOVAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CASOS PÚBLICOS:
ANÁLISE DO CASO DA CEAGESP**

SÃO PAULO

2019

SARAH FERREIRA MARTINS

**INOVAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CASOS PÚBLICOS:
ANÁLISE DO CASO DA CEAGESP**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Orientação: Prof^ª. Dra. Juliana Bonacorsi de Palma

SÃO PAULO

2019

Martins, Sarah Ferreira.

Inovação na solução de casos públicos: análise do caso da CEAGESP / Sarah Ferreira Martins. - 2019.

106 p.

Orientador: Juliana Bonacorsi de Palma.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Segurança jurídica. 2. Brasil. Tribunal de Contas da União. 3. Governança. 4. Controle administrativo. 5. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo. I. Palma, Juliana Bonacorsi de. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 342(81)

SARAH FERREIRA MARTINS

**INOVAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CASOS PÚBLICOS:
ANÁLISE DO CASO DA CEAGESP**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Data de aprovação:

Banca examinadora:

Prof^a Dra. Juliana Bonacorsi de Palma (Orientadora)
FGV- Direito São Paulo

Prof. Dr. André Janjácomo Rosilho

Prof^a Dra. Patrícia Pessoa Valente

Prof. Ms. Diego Tafur

Dedico esta dissertação de mestrado, primeiramente, a Deus; e aos meus pais, Beto e Mônica.

AGRADECIMENTOS

Ter ingressado no Mestrado Profissional da FGV foi - além de muito desafiador - um imenso privilégio; e tudo isso graças às pessoas que realmente confiaram em mim e depositaram tempo, dedicação e cuidado para comigo; em destaque meus pais, a quem devo cada conquista da minha vida, pois sempre comemoraram com muita alegria e entusiasmo cada uma delas. Agradeço por terem me acompanhado até aqui; mesmo naqueles momentos em que não era possível encontrar uma solução, minha mãe, com toda a sua sabedoria, sempre me acalmou e mostrou como enfrentar as situações; e meu pai, com sua seriedade, ensinou-me a ser comprometida com todas as situações da minha vida. Só tenho a agradecer a vocês.

Tenho que agradecer, também, ao meu marido, Renan, porque teve muita paciência, abrindo mão de uma esposa totalmente presente e dedicada. Tenho certeza de que não seria totalmente feliz sem ter um amor como o seu para chamar de meu.

E, ainda, gostaria de agradecer a toda a minha família, avós, amigos e pessoas que torceram por mim; em especial ao meu sócio Luiz Fernando, que abraçou esse projeto junto comigo - além de sócio, mostrou-se um amigo, um irmão. Também gostaria de registrar os meus sinceros agradecimentos à toda equipe da Couto de Barros & Martins Advogados, que esteve comigo, com muita boa vontade, oferecendo ajuda e compreendendo o momento, como uma grande família.

Também gostaria de agradecer aos meus amigos/família Lucilene, Ederaldo e Brenda, por todo o apoio, o carinho, o incentivo, por se tornarem a minha referência de família, de amizade sincera, e de união.

Por fim, mas não menos importante, gostaria de agradecer à minha orientadora, Professora Doutora Juliana Palma Bonacorsi, que me ensina a cada dia com a sua humildade, dedicação e amor pelo que faz. Agradeço-lhe porque, mesmo com muito trabalho, você assumiu a minha orientação, me ajudando, oferecendo suporte e apoio. Acredito que conheci poucas pessoas que tenham tanta humildade e conhecimento como você. Para mim, foi uma honra e um privilégio ter sido orientada por você.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem como objetivo responder a uma pergunta central de pesquisa: como lidar com a insegurança jurídica propiciada pelos órgãos de controle? Para respondê-la este trabalho elegeu como metodologia da pesquisa o estudo do caso da CEAGESP para exemplificar as consequências da insegurança jurídica causada pelo controle do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre o modelo de exploração comercial de bem público. Para tanto, foi trabalhada a primeira perspectiva de contextualização do caso, com todas as suas nuances. Posteriormente, de que forma foi exercido o controle do TCU sobre o modelo de governança da CEAGESP e, finalmente, foi indicada uma solução inovadora para lidar com essa insegurança jurídica criada pelo controle, por meio da criação de um instrumento jurídico capaz de traduzir decisões públicas mais coerentes com a realidade do caso.

Palavras-chave: Insegurança jurídica. Controle. CEAGESP. Modelo de governança. Solução inovadora.

ABSTRACT

The present dissertation has the aim of answering a focal question of researches: how to handle the legal insecurity which has been provided by the Departments of Regulation? In order to answer this question, this study has elected for its methodology the case study of CEAGESP aiming to illustrate the consequences from the regulatory uncertainties which have been caused by the control from the Brazilian Court of Auditors - *Tribunal de Contas da União (TCU)* - on the model of commercial exploitation of public good. Therefore, it has been processed the first perspective on contextualizing the case, including all of its nuances. Subsequently, in which ways it had been practiced the control from *TCU* over the governance model from CEAGESP and, finally, it has been indicated an innovative solution in order to deal with the legal insecurity created by the control, by the creation of a legal instrument, which can be able to reflect more compatible with the reality of the case decisions.

Keywords: Legal uncertainty. Control. CEAGESP. Governance model. Innovative solution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
METODOLOGIA DE PESQUISA	14
1. O CASO CEAGESP	17
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO DA CEAGESP.....	17
1.1.1 O Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento – SINAC.....	20
1.1.2 Criação da Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP.....	22
1.2. TENTATIVA DE PRIVATIZAÇÃO DA CEAGESP.....	25
1.2.1 Atual conformação jurídica da CEAGESP.....	27
1.3 ENGENHARIA JURÍDICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS PELA CEAGESP.....	30
1.3.1 A permissão de uso de espaço da CEAGESP é precária?.....	33
1.4 OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA NA CEAGESP.....	36
1.4.1 Lei do Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (Lei nº 16.402/2016)	38
1.4.2 Novo Entrepósito de São Paulo S/A (NESP).....	41
2. CONTROLE DO MODELO DE GOVERNANÇA DOS ESPAÇOS PÚBLICOS DA CEAGESP PELO TCU	48
2.1 CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU.....	52
2.1.1 Antecedentes e instauração do processo de auditoria pelo TCU sobre a CEAGESP.....	52
2.1.2 Auditoria da SECEX/SP e relatório técnico.....	53
2.1.3 Decisão do TCU: determinações e recomendações que remodelam a gestão de áreas do ETSP.....	57
2.1.4 Implementação das determinações e recomendações do Acórdão 2050/2014.....	60
2.2 O ACÓRDÃO 2050/2014 GERA INSEGURANÇA JURÍDICA? EFEITOS DO CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU.....	64
2.2.1 Natureza jurídica da permissão de uso de áreas da CEAGESP.....	66
2.2.2 Limites à revisão do ato administrativo	69
2.2.3 Dever de licitar	72
3. RECOMENDAÇÕES DE CONDUTA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA NO CASO CEAGESP	75
3.1 ATUAL PANORAMA DA CEAGESP.....	75
3.2 LEVANTAMENTO DE OPÇÕES PARA A RESOLUÇÃO DO CENÁRIO DE INSEGURANÇA JURÍDICA DA CEAGESP.....	80
3.2.1 LINDB como opção para resolução do caso CEAGESP.....	80
a) A irretroatividade de nova interpretação pelo TCU – aplicação do artigo 24 da LINDB?.....	82
b) Celebração de acordos entre a CEAGESP e os permissionários – aplicação do artigo 26 da LINDB?.....	85
3.3 DESENHO DO COMPROMISSO NO ÂMBITO DA CEAGESP.....	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98
APÊNDICE A – LISTA DE DOCUMENTOS OFICIAIS CONSULTADOS.....	103
APÊNDICE B – LISTA DE PROCESSOS JUDICIAIS CONSULTADOS.....	106

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de dissertação de mestrado analisa o caso da CEAGESP, representativo de um desafio bastante comum no mundo público: como criar soluções jurídicas para lidar com a insegurança jurídica propiciada pelo controle? No caso da CEAGESP, o Tribunal de Contas da União (TCU) gerou um ambiente de insegurança e, mais que isso, um ambiente de disputa de interesses de particulares, entidades públicas, e Governos, levando questões importantes irresolúveis por mais de vinte e cinco anos.

A Lei nº 13.655/2018 alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para acrescentar preceitos de direito público a fim de favorecer a qualidade das decisões públicas. Além disso, a LINDB busca promover a inovação na Administração Pública, encorajando gestores a construírem novas alternativas jurídicas para lidar com problemas práticos. Neste trabalho, parte-se do pressuposto, portanto, de que a LINDB favorece a construção de soluções jurídicas inovadoras - o que é essencial para o caso CEAGESP, e que se apresentará ao final.

Assim, o objetivo maior da presente dissertação é contribuir para que as decisões alcancem efetividade em relação à realidade de cada caso, de modo a trazer segurança nas relações jurídicas e, conseqüentemente, atrair investimentos. Para tanto, o estudo do caso da CEAGESP tem muito a contribuir e se desenvolverá a partir da seguinte pergunta de pesquisa: *quais as novas estratégias de resolução do caso CEAGESP que podem ser pensadas por meio das diretrizes trazidas pela LINDB?*

Não obstante o trabalho debruçar-se sobre um caso prático com vistas à operacionalização do Direito, uma das frentes de análise corresponde à releitura de conceitos dogmáticos do Direito Administrativo, notadamente os conceitos de ato administrativo, de direito adquirido, de permissão de uso de bem público, dentre outros. Isso porque em torno dessa leitura doutrinária e desse glossário construiu-se o caso da CEAGESP, mostrando-se esta uma etapa importante para o desenvolvimento da análise.

São quatro as frentes de análise:

- (i) Análise do caso da CEAGESP, em especial, através da análise do instrumento jurídico utilizado para a cessão de uso de espaço público, da necessidade de uma empresa pública para o abastecimento agrícola, a sua conformação jurídica, os múltiplos interesses em jogo, o impacto negocial frente à indefinição do caso, a forte incidência do controle externo, a operação imobiliária na Companhia, com a pretensa mudança do local da CEAGESP e a dificuldade de se estabelecer um instrumento jurídico adequado para os múltiplos interesses e novo acordo entre a União e o Governo do Estado de São Paulo;
- (ii) Análise dogmática da licitação, da permissão de uso de bem público, dos limites para a revisão dos atos administrativos;
- (iii) Análise normativa, em especial da Lei nº 8.666/93, Lei nº 13.655/2018 (Nova LINDB) e Anteprojeto da PPPMais;
- (iv) Verificação das recomendações do TCU feitas no caso da CEAGESP, a fim de indicar o instrumento jurídico adequado.

Na relação entre Estado e cidadão deve existir o mínimo de coerência da ação do Estado. Por isso, nas palavras de Almiro de Couto e Silva: a proteção à confiança dos administrados “impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais¹”.

As hipóteses serão tratadas ao longo desta dissertação, em que se pretende alcançar a utilidade prática das mesmas, ou seja, a pretensão não se resume em fazer indagações e formular hipóteses, mas também em demonstrar a implementação e a efetividade das soluções apontadas. Por essa razão, as respostas aos quesitos permitirão construir uma nova estratégia de resolução do problema tratado neste estudo, qual seja o caso CEAGESP.

¹ Cf. COUTO E SILVA. Almiro do. **Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. 1988. p.34.

Mas qual é o problema central no caso CEAGESP? Como oportunamente será apresentado; a grande questão corresponde à insegurança jurídica ensejada pelo controle externo pelo TCU da CEAGESP quanto ao modelo de exploração comercial de bens públicos.

Verificou-se um nítido problema da definitividade das decisões públicas, já que os permissionários foram legitimamente autorizados a explorarem as áreas públicas, fazendo investimentos individuais e coletivos de médio e alto vulto para melhor aproveitamento das áreas, por meio do Termo de Permissão Remunerada de Uso (TPRU), instrumento utilizado pelo Poder Público para outorgar permissão remunerada de uso de área pública para o particular.

Entretanto, posteriormente, a Administração Pública resolveu suspender a transferência das áreas sem cumprimento das medidas determinadas e recomendadas pelo TCU, causando um ambiente de insegurança e incerteza, o que foi analisado por meio de leituras especializadas sobre o tema e análise do TPRU concedido pelos permissionários².

Logo, evidente está a necessidade de estabilidade da relação jurídica entre Estado e cidadão e a previsão de instrumentos jurídicos claros para a solução de coordenação de interesses, com o fim de conferir efetividade e segurança na criação, interpretação e aplicação do direito público. Nessa toada, a dissertação será estruturada em três grandes partes.

Na primeira parte, será estudado o caso da CEAGESP e toda narrativa que levou a um ambiente de insegurança jurídica e imperou a incerteza da relação jurídica entre a Companhia e os operadores. Ainda, será analisado o problema principal do caso CEAGESP pela análise do instituto da permissão de uso de bem público, da conformação jurídica da CEAGESP e da engenharia jurídica atribuída para o desenvolvimento das atividades no setor hortifrutigranjeiro, passando, enfim, por uma questão mais ampla, mas necessária para o entendimento de todo o cenário em que o ETSP está inserido, a operação imobiliária da CEAGESP e, finalmente, análise do atual panorama da Companhia.

² Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos:** função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. 2009.

Serão tratadas, na segunda parte, as hipóteses legais de exceção ao procedimento licitatório, conformação jurídica da permissão remunerada de uso de bem público, assim como o instituto do direito adquirido com o fim de verificar as disposições dogmáticas sobre os principais institutos jurídicos que incidem sobre o caso CEAGESP.

Na terceira e última parte, serão apresentadas as recomendações de conduta para a construção da alternativa que se propõe ao caso CEAGESP: o desenho de um compromisso administrativo. A preocupação mais pulsante no desenho da solução jurídica esteve ligada à necessidade de se encontrar solução de coordenação de interesses diante do cenário estabelecido e da expectativa de que o instrumento jurídico gerasse coerência na atuação estatal, assim como a preservação dos direitos dela decorrentes.

Os particulares precisam de respostas claras, sérias e firmes, para tomarem decisões negociais, o que se torna ainda mais sensível quando a situação envolve valores de investimento significativos, motivo pelo qual a nova perspectiva dialógica com o administrado deve ser cada vez mais desenvolvida e aplicada a fim de tornar a atividade jurídico-decisória mais eficaz.

Portanto, o objetivo desta dissertação é indicar novos instrumentos jurídicos de solução na coordenação dos múltiplos interesses envolvidos no caso da CEAGESP, em especial na governança entre os interesses dos entes públicos na criação de decisões públicas coerentes com a realidade do caso concreto por meio do uso formal do compromisso previsto na Nova LINDB.

METODOLOGIA DE PESQUISA

No caso CEAGESP, a configuração do mercado hortifrutigranjeiro foi integralmente revista por decisão do TCU, após décadas de consolidação.

Assim, para a narrativa do caso, foi preciso entender com mais profundidade o contexto do caso com o intuito de verificar a sua complexidade, a multiplicidade de interesses em jogo, inclusive o interesse imobiliário pelo espaço do CEASA de São Paulo e da mudança para o novo local, deparando-se, ainda, com a indefinição da própria CEAGESP sobre os impactos de uma nova estrutura no aspecto negocial do Entrepósito definida por controle externo.

Todas essas questões tiveram forte incidência de controle, interno e externo, resultando em uma indefinição do regime jurídico aplicado à situação. Por isso, tais aspectos foram analisados por meio de fontes primárias, como Acórdãos do TCU e o Relatório de Auditoria da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP) do TCU³.

Foi preciso entender o que deu ensejo à auditoria operacional instalada na CEAGESP para, então, selecionar os documentos de consulta que proporcionaram a compreensão de como o CEASA de São Paulo surgiu, a razão de existir uma empresa estatal para o “abastecimento agrícola”. Para esta análise, foram utilizadas fontes diversas, desde a Ata de Assembleia de Constituição da CEAGESP, parecer do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado, Estatuto Social do CEASA e Regulamento Interno do Entrepósito de São Paulo (ETSP), edital de licitação das áreas vagas, até as propostas de mudança mais recentes⁴, que surgiram na tentativa de suavizar o cenário de multifacetários interesses envolvidos⁵.

³ Acórdão TC 012.613/2013-4 (Apenso TC 008.975/2013-2); Acórdão 2.050/2014 – TCU Plenário; Acórdão 2.707/2012 – TCU Plenário; Acórdão 289/2015 – TCU Plenário; Relatório de auditoria operacional da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP) do TCU.

⁴ Ata de Assembleia Geral Extraordinária de Constituição da CEAGESP; Parecer do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado (CODEC) nº 33/69 sobre a criação da CEAGESP; Estatuto social da CEAGESP 2012/2018; Regulamento Interno do Entrepósito Terminal de São Paulo (ETSP); Decreto nº 2.504 de 26/02/1998 para a inclusão da CEAGESP no Programa Nacional da Desestatização (PND); Decreto presidencial nº 8.417/2015 sobre a saída da CEAGESP do PND; Contratos relativos ao condomínio

Com a consulta a todos esses documentos, duas questões se sobressaíram:

- (i) Questão relativa ao uso de permissão de bem público: a mudança de decisão administrativa fundada em controle externo enseja qualquer ordem de direito à exploração comercial de áreas públicas pelos antigos permissionários? Os investimentos realizados ensejam qualquer ordem de indenização? Ou a única alternativa a eles é participar de futuros certames licitatórios?
- (ii) Questão relativa à operação imobiliária da CEAGESP: a quem compete a decisão gerencial de mudança do local do Entreposto de São Paulo e gerenciá-lo, enquanto os bens continuam a ser de titularidade da União?

No que tange ao projeto de mudança de local da CEAGESP, foram analisados os interesses envolvidos, tanto para que a mudança quanto para que a não mudança do CEASA se efetivasse, bem como a Lei de Uso e Ocupação do Solo (LUOS) até a ideia

rateado pelos operadores da CEASA, com a gestão da CEAGESP; Plano de ação de medidas do TCU adotadas pela CEAGESP; Edital de concorrência pública nº 079/2015; Chamamento público 007/2017 para a concessão do novo CEASA; Relatório de fiscalização TC 006.700/2014-4 TCU; Processos Judiciais – Processo nº 1054874-94.2016.8.26.0053 (discussão sobre despesas de rateio); Processo nº 1045363-09.2015.8.26.0053 (pedido de suspensão do edital de licitação dos espaços da CEAGESP sob modalidade concorrência); Processo nº 1008955-69.2015.8.26.0004 (discussão sobre reajuste TPRU); Processo nº 1008965-16.2015.8.26.0004 (pedido de exibição de documentos referentes as despesas de rateio); Processo nº 0014650-41.2015.4.03.6100 (entidade sindical dos permissionários propôs ação judicial para discutir a vedação de transferência dos espaços públicos da CEAGESP); Processo nº 1053142-15.2015.8.26.0053; 1035699-51.2015.8.26.0053; 1020039-80.2016.8.26.0053; 1053142-15.2015.8.26.0053; 1004772-68.2016.8.26.0053; 1037436-89.2015.8.26.0053 (ações propostas por permissionários para discutir a vedação de transferência de espaços públicos da CEAGESP adquiridos).

⁵ Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *op. cit.*, houve uma elaboração de uma proposta de modelagem jurídica cujo objeto foi a alternativa de autogestão do Entreposto da Capital – CEAGESP, mediante requerimento do Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimento do Estado de São Paulo – SINCAESP, capaz de proporcionar, simultaneamente, (i) consonância com os preceitos ditados pela legislação regente; (ii) correspondência com as peculiaridades das atividades desempenhadas pelos operadores do ETSP; (iii) solução jurídica capaz de conciliar os interesses envolvidos; (iv) ajustada ao incremento do sistema de abastecimento paulista; (v) atendimento às recomendações do TCU.

do Novo Entreposto de São Paulo (NESP), com o Projeto de Intervenção Urbana (PIU), aprovado em 2016, pelo Decreto Municipal nº 57.569⁶.

Por fim, a formulação das propostas com base formal na LINDB e no conteúdo do anteprojeto da PPP MAIS, com o fim de criar um instrumento jurídico capaz de responder ao novo cenário de mudança do ETSP, tomou como base fundamentalmente artigos em revistas especializadas⁷.

O objetivo é recomendar práticas que possibilitem uma coordenação na governança do ETSP, diante de múltiplos interesses dos entes públicos envolvidos, possibilitando a criação, interpretação e aplicação das decisões públicas com qualidade mediante a realidade que se quer alcançar, transformar a CEAGESP em um polo de distribuição e logística de produtos hortifrutigranjeiros que seja suficiente para aumentar a qualidade do serviço prestado ao usuário final.

⁶ Além disso, foram utilizadas como fontes de pesquisa as notícias divulgadas na mídia, cujo critério de pesquisa foi “notícias NESP” e foram encontradas notícias como a de que os comerciantes criticavam o governo pela falta de definição, assim como a competência/incompetência do Município, ou do Estado ou da União para decidir sobre o novo CEASA, sendo que estas matérias encontradas na plataforma eletrônica Valor Econômico, sob os títulos: “Doria quer que setor privado transforme CEAGESP em “Vale do Silício””; “Comerciantes criticam demora do governo para decisão sobre Novo CEASA”; Governo devolve projetos para o nosso CEASA”.

⁷ Entre diversas leituras consultadas (livros especializados e artigos em revistas), destacam-se: COUTO E SILVA. Almiro do. *op. cit.*; ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 2016.; SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente**. 2013.

1. O CASO CEAGESP

1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO DA CEAGESP – 1.1.1. O Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento – SINAC – 1.1.2 Criação da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP - 1.2. TENTATIVA DE PRIVATIZAÇÃO DA CEAGESP – 1.2.1. Atual conformação jurídica da CEAGESP - 1.3. ENGENHARIA JURÍDICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS PELA CEAGESP - 1.3.1.A permissão de uso de espaço da CEAGESP é precária? - 1.4. OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA NA CEAGESP – 1.4.1. Lei do Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (Lei nº 16.402/2016) – 1.4.2. Novo Entreposto de São Paulo S/A (NESP)

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO DA CEAGESP

Este capítulo se dedica ao estudo do caso CEAGESP. A principal finalidade deste tópico é reconstituir o cenário de comercialização dos produtos hortifrutigranjeiros quando o CEASA foi criado, fato este que permitirá entender a razão de a CEAGESP ter adotado como outorga da área aos particulares a permissão de uso de bem público, bem como o problema jurídico colocado pelo controle do TCU.

A Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP é, atualmente, uma sociedade de economia mista federal, criada em 1969 pelo Governo do Estado de São Paulo, mediante a fusão do Centro Estadual de Abastecimento (CEASA) e a Companhia de Armazéns Gerais do Estado de São Paulo (CAGESP), ambas também mantidas, à época, pelo Governo Estadual.

A criação da CEAGESP foi precedida de parecer favorável do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado (CODEC)⁸ por inexistir impedimento jurídico para tanto,

⁸ Em 29 de maio de 1969, o CODEC, Conselho de Defesa dos Capitais do Estado, emitiu o Parecer nº 33/69 no sentido de que inexistia qualquer impedimento para a formação de uma nova empresa, sendo

mas a definição da sociedade deu-se por meio de convocação da Assembleia Geral Extraordinária dos acionistas de ambas as empresas envolvidas a fim de que, na oportunidade, os envolvidos tivessem conhecimento sobre a avaliação do patrimônio do CEASA e da CAGESP.

E, ainda, na mesma Assembleia foi deliberado sobre a inauguração de uma nova empresa e a aprovação do seu Estatuto Social, em atenção à exigência do então Decreto-lei federal nº 2.627/40⁹, vigente à época, que dispunha sobre sociedades por ações, já que o referido diploma foi revogado posteriormente pela Lei nº 6.404/76.

Com o anúncio da constituição definitiva da CEAGESP e a aprovação do estatuto social, a nova Companhia passou a ter a função de facilitar a comercialização, a distribuição e o armazenamento de produtos hortifrutigranjeiros.

O referido estatuto foi aprovado com os objetivos de guardar e conservar as mercadorias de terceiros; elaborar estudos e pesquisas para subsidiar o estabelecimento de padrões oficiais de classificação, rotulagem e embalagens de produtos agropecuários; de comercializar os produtos; dentre outros objetivos elencados no artigo 3º do dito estatuto social¹⁰.

que em 31 de maio do mesmo ano, ocorreu a Assembleia Geral Extraordinária de constituição da CEAGESP e do seu estatuto social por unanimidade. Na mesma data, o Secretário da Agricultura do Estado de São Paulo, Antônio Rodrigues Filho, formalizou a fusão das empresas e anunciou o surgimento da CEAGESP com o objetivo de “promover melhorias de condições de armazenamento e comercialização de produtos agrícolas”.

⁹ Artigo 153, do Decreto-lei federal 2.627/40: “A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. § 2º Os diretores convocarão, em seguida, os sócios ou acionistas das sociedades para uma assembleia geral, que tomará conhecimento dos laudos de avaliação e resolverá sobre a constituição definitiva da nova sociedade. Os acionistas não poderão votar o laudo de avaliação do patrimônio da sociedade de que fazem parte”.

¹⁰ Artigo 3º, do Estatuto Social CEAGESP de 2008: “A Companhia tem por objeto: I) guardar e conservar mercadorias de terceiros, em armazéns, silos e frigoríficos, executando serviços conexos e praticando também quaisquer atos pertinentes aos seus fins, e na forma da legislação em vigor, emitir recibos de depósitos, conhecimentos de depósitos e ‘warrants’ das mercadorias armazenadas; II) instalar entrepostos para, sob a sua administração, no âmbito do sistema estadual do abastecimento, permitir o uso remunerado de seus espaços a terceiros que visem à comercialização dos produtos agropecuários, avícolas e pesqueiros, executando ainda serviços conexos e praticando quaisquer atos pertinentes aos seus fins; III) operar a sala de vendas públicas na forma prevista no artigo 28, do Decreto nº 1.102, de 21/11/1903; IV) elaborar estudos e pesquisas para subsidiar o estabelecimento de padrões oficiais de classificação, rotulagem e embalagens de produtos agropecuários, manter serviços de informação de mercado, de classificação e certificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico; V) comercializar produtos e subprodutos, observando a legislação vigente; VI) qualificar pessoas para atuar na área do abastecimento agropecuário”.

Vale destacar o objetivo da CEAGESP, relevante para o caso sob análise, elencado no item II, do artigo 3º:

Instalar entrepostos para, sob sua administração, locar ou permitir o uso remunerado de seus espaços a terceiros que visem a comercialização dos produtos agropecuários e da pesca, executando, ainda, serviços conexos e praticando quaisquer atos pertinentes aos seus fins.

Como se vê pelo dispositivo acima, a *locação* ou a *permissão de uso remunerado* de seu espaço foi previsto como um objetivo da Companhia a ser alcançado para fomentar o setor agrícola. Mesmo após o advento da Lei nº 8.666/93, o Estatuto Social da CEAGESP de 2008 manteve o mesmo modelo de exploração de espaço público que, posteriormente, viria a ser considerado irregular pelo controle externo.

Tomando contato com esse modelo, no segundo semestre de 2012, o TCU realizou um levantamento na CEAGESP para mapear as fraquezas, ameaças e riscos que estariam ligados à fragilidade financeira do Entreposto Terminal de São Paulo – ETSP. Após esse levantamento, em 2013 o TCU instalou a auditoria operacional na Companhia, em cumprimento à determinação do Acórdão 2.707/2012 – Plenário¹¹. Concomitantemente, em maio de 2012, o Ministério Público do Estado de São Paulo já estava averiguando supostas irregularidades na cessão dos espaços públicos da CEAGESP feita sem prévia licitação.

Na sequência, o TCU sustentou que, no levantamento realizado na CEAGESP em 2012, teria identificado os riscos decorrentes de deficiência nos termos de utilização dos espaços por parte dos gestores da CEAGESP, como possível ocorrência de favorecimento na seleção do usuário e o fato de as permissões não apresentarem prazo determinado, chegando à conclusão de que havia um subaproveitamento dos espaços do Entreposto da Capital e irregularidade na forma de utilização dos mesmos (permissões e autorizações de uso); o que afetava o ativo da CEAGESP¹².

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. CARÁTER SIGILOSO. Relatório de levantamento nº 036.767/2011-5. Entidade CEAGESP. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 03/10/2012.

¹² Como esclarece o TCU no Acórdão 012.613/2013-4, a coleta de dados de autoria consistiu em visitas técnicas realizadas pela equipe de auditoria à CEASAMINAS e à CEASARJ, com o intuito de analisar o modelo instituído nesses CEASAs; reunião com o cheque de gabinete do Deputado Junji Abe, relator do Projeto de Lei 174/2011; reunião com o Professor Vicente de Paula Mendes, que colaborou com o dito

Nesse sentido, a equipe de auditoria do TCU sugeriu o incremento de receita para a solução dos problemas identificados, como falta de investimento, capacitação e manutenção do Entrepasto de São Paulo. Vislumbrando a efetivação desse incremento, a Corte de Contas proferiu o Acórdão nº 2.050/2014¹³ a fim de determinar uma série de medidas que deveriam ser adotadas pela CEAGESP, dentre elas a revogação das permissões e autorizações de uso de espaço público e a realização de novas licitações.

1.1.1 O Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento – SINAC

Na década de 1970, vigorava no país o regime militar, período este em que o Brasil partiu de um “milagre econômico” e chegou à crise do petróleo de 1973, prolongando para o endividamento que encalacrrou o país numa hiperinflação.

Enquanto isso, mergulhados nesse contexto político, os produtos hortifrutigranjeiros eram comercializados essencialmente no comércio de rua, ou em mercados públicos sem a estrutura adequada para o exercício dessa atividade, o que prejudicava o desenvolvimento do comércio de produtos agrícolas no país e criava, a contrassenso, impactos ambientais, com a grande geração de resíduos sem destinação correta.

Por esse motivo, em 1972, o Governo Federal, por meio da Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL), criou o Sistema Nacional de Centrais de Abastecimento (SINAC), por meio do Decreto nº 70.502/72, com a função de gerir as ações voltadas para o avanço do setor hortifrutigranjeiro no país, inclusive para facilitar

Projeto de Lei; reunião com o grupo de trabalho do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); reunião com o Dr. Valter Foletto Santin, 2º Promotor de Justiça da Cidadania, do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP); reunião com representantes da Associação dos Permissionários do Entrepasto de São Paulo – APESP; foram pesquisados os modelos adotados em outros estados (*benchmarking*) e promovido um painel de referência com a direção da CEAGESP e os representantes dos permissionários (associações e sindicatos).

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. AUDITORIA OPERACIONAL. CEAGESP. ENTREPASTO TERMINAL DE SÃO PAULO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO SEM LICITAÇÃO E POR PRAZO INDETERMINADO. ILEGALIDADE. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. Relatório de auditoria nº 012.613/2013-4. Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 06/08/2014.

a divulgação da informação técnica entre as unidades atacadistas, de maneira a estabelecer as referências para o mercado com o estabelecimento de padrões e normas técnicas de regulação¹⁴.

O SINAC implantou 21 centrais de abastecimento agrícola – CEASA, incluindo 34 mercados atacadistas urbanos e 32 mercados atacadistas rurais¹⁵, com o fim de centralizar toda a atividade hortifrutigranjeira, capacitação dos agentes envolvidos e regulamentação do comércio atacadista de produtos agrícolas.

A CEASA surgiu com o objetivo de ser a formação de um centro de comercialização e distribuição de produtos hortifrutigranjeiros com o fim de facilitar a logística e fomentar a atividade, com apoio à produção e escoamento de frutas, legumes, flores e pescados.

Tal modelo passou a ser reproduzido em larga escala na década de 1970, motivo pelo qual a implantação das centrais de abastecimento não passou pelo regime licitatório, por serem anteriores à Lei nº 8.666/93, sendo, em sua maioria, criadas por um decreto, ou, no caso da CEAGESP, criada pela Assembleia Extraordinária dos Acionistas.

Por ser uma forma de facilitação de escoamento de produtos hortifrutigranjeiros, a CEASA assumia, geralmente, o modelo de empresa pública ou sociedade de economia mista, tendo em vista existir interesse coletivo a ser tutelado. A criação das Centrais de Abastecimento estava ligada, sobretudo, à ideia de investimento na área de infraestrutura, haja vista ser uma atividade essencial para o funcionamento das demais.

No entanto, em um quadro de crise fiscal, em 1986, houve o desmonte do SINAC, já que a União deixou de investir do programa, passando para a discussão de privatização das Centrais de Abastecimento.

A equipe do SINAC se posicionou contra, na medida em que se defendia a manutenção de um sistema centralizador; mas o Governo Federal editou o Decreto nº

¹⁴ Cf. Carmo Rubilota Zeitune, diretor técnico operacional do CEASA do Espírito Santo no período de 2014/2015, o SINAC tinha a função de ser o órgão gestor do setor hortifrutigranjeiro. Por isso, o seu conceito original apontava para a instalação de uma rede física destinada a concentrar e organizar a comercialização dos produtos agrícolas e, ao mesmo tempo, uma estrutura que moldava os parâmetros de oferta e procura. Vide: **Manual Operacional das CEASAs do Brasil**. Disponível em: <<http://abracen.org.br/wp-content/uploads/2014/05/manual.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2019. p.9.

¹⁵ *Ibidem*.

93.611/86 para permitir a transferência do controle acionário das CEASAs para as gestões estaduais e municipais, ou para a iniciativa privada¹⁶, no caso de manifestação de interesse, o que não ocorreu.

Nesse momento, as CEASAs passaram a ser descentralizadas, com administração e capital próprios, assim como as suas próprias linhas operacionais para atenderem ao interesse local. Porém, a CEAGESP percorreu caminho contrário.

1.1.2 Criação da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP

Em 31 de maio de 1969, a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP foi constituída por meio de Ata de Assembleia Geral Extraordinária na forma de sociedade de economia mista, com o compromisso estatutário de executar política de abastecimento alimentar. Em pouco tempo de atuação, tornou-se um dos maiores entrepostos do mundo em volume de comercialização, com movimentação em torno de 60% na grande São Paulo¹⁷.

Diante do rápido crescimento, iniciou-se um processo de descentralização da CEAGESP para organizar o abastecimento dos produtos agrícolas no interior do Estado, notadamente nas cidades de Bauru, Sorocaba, Ribeirão Preto e São José do Rio Preto. Foram totalizadas doze centrais de abastecimento, que visavam facilitar a comercialização de produtos entre produtor rural, distribuidor e varejista.

Em 1979, o então Secretário da Agricultura do Estado de São Paulo, Eduardo Carvalho, anunciou que a CEAGESP seria aberta para venda a varejo com o intuito de

¹⁶ MANUAL I. **Breve História do Sistema de CEASAs no Brasil (1960-2007)**. Disponível em: <<http://www.CEASA.gov.br/dados/publicacao/pub43.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2019. p.20.

¹⁷ Cf. informações divulgadas pela própria CEAGESP são consumidos cerca de 10 mil toneladas de produtos, frutas, legumes, pescados e flores, do ETSP, sendo 30% a nível nacional e 60% na Região Metropolitana de São Paulo. Atualmente, recebe mercadorias de mais de 200 municípios brasileiros e 18 países, e por ano movimenta em torno de R\$ 3,06 milhões de toneladas de alimentos por ano (dados de 2018), o que representam um volume financeiro aproximado de R\$ 7,8 bilhões, somente no Entrepasto Terminal São Paulo, na capital paulista, o maior da rede de 13 unidades de entrepostagem espalhados em todo o estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/comunicacao/noticias/CEAGESP-comemora-50-anos-como-importante-distribuidor-de-alimentos/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

atender diretamente à população, tornando-se uma referência de qualidade e variedade dos produtos.

No caso da CEAGESP, a sua missão sempre foi a de disponibilizar infraestrutura de apoio ao sistema de abastecimento agroalimentar, por meio de uma rede de entrepostos e armazéns gerais, e proporcionar um sistema capaz de fornecer informação para o mercado sobre os produtos agrícolas, bem como prestar serviço de apoio no desenvolvimento e execução da política hortifrutigranjeiro definida pelo governo federal.

A infraestrutura de apoio pode ser realizada por meio da prestação de serviço diretamente pela sociedade de economia mista, ou por meio de terceiros, com a gestão de contratos pela CEAGESP, de modo a proporcionar condições adequadas à comercialização, assim como o fornecimento de água, energia, segurança, limpeza, entre outros serviços básicos. Especificamente no que tange ao caso da CEAGESP, esta se tornou a gestora dos contratos e os operadores do ETSP, passando a ratear os custos para o fornecimento desses serviços considerados de utilidade pública.

Em síntese, o que se questiona é a necessidade de a Central de Abastecimento ser uma atividade desempenhada por uma empresa pública ou se bastaria a mínima regulação do setor, ou seja, se há algum interesse coletivo que justifique a atuação pelo Poder Público.

E, ainda, mesmo que fosse considerada necessária a atuação de uma empresa para o abastecimento agrícola, o fornecimento da estrutura interna adequada para a comercialização dos produtos não precisaria ser realizada, necessariamente, pela sociedade de economia mista, tanto que já foi apresentado um projeto em que os próprios permissionários, por meio da constituição de uma OSCIP, fariam a gestão dos contratos relacionados¹⁸.

¹⁸ Floriano de Azevedo Marques Neto preparou um memorando, a pedido do Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo – SINCAESP, com um estudo sobre a viabilidade de uma modelagem jurídica associada à gestão do ETSP pelos próprios operadores (“autogestão”). Esta engenharia jurídica deveria estar de acordo com os preceitos ditados pela legislação de regência e deveria corresponder às peculiaridades do setor, incrementando o sistema de abastecimento paulista. Ademais, deveria ser congruente com as determinações do TCU. Enfim, tentou-se apresentar um modelo em que a CEAGESP se desonerasse do custo de manutenção e da gestão das atividades logístico-operacionais do Entreposto, que passariam aos operadores, sendo que a CEAGESP permaneceria nas ações regulatórias e fiscalizatórias. Porém, essa ideia não foi acolhida pelo Governo

No entanto, mesmo com a criação da referida Organização, o projeto não foi encampado pelo Governo Federal, mantendo-se a estrutura inalterada. Faltava, para tanto, a vontade política para a implementação da medida.

De outra via, existe a função regulamentar da CEAGESP, em que a Companhia coordena a divulgação de informações utilizadas para a formação de preço dos produtos agrícolas, detectando os riscos e oportunidades a fim de regulamentar as melhores práticas para o setor, e, ainda, propõe-se a realizar políticas de abastecimento agroalimentar ao disciplinar normas e procedimentos que visem à melhoria do sistema de abastecimento.

Nesse sentido, o que se defendeu até hoje é que a CEAGESP tem o papel de assegurar a implementação das orientações de políticas de abastecimento agroalimentar indicadas pelo governo federal, por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA. Por isso, a CEAGESP não apenas propõe as políticas, mas deve também as cumprir.

Então, é possível verificar que a CEAGESP, assim como as demais Centrais de Abastecimento, foi justificada para centralizar a comercialização de produtos hortifrutigranjeiros, bem como para regulamentar o segmento a fim de sistematizar a política de abastecimento agroalimentar.

Por essa razão, as Centrais de Abastecimento, geralmente, são uma sociedade de economia mista para o abastecimento agrícola, pois a ideia era sincronizar as políticas de abastecimento, permitindo uma harmonia de todo o segmento agrícola, de modo a proporcionar um referencial seguro de ofertas, demandas, preços e riscos do setor.

Federal, por meio de seu Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, razão pela qual a CEAGESP manteve a função regulatória, fiscalizatória e logístico-operacional, sob o fundamento de que a Companhia perderia o controle financeiro dos serviços contratados, já que as atividades materiais e operacionais passariam aos operadores do ETSP, por meio de uma associação civil, sendo que tal delegação traria prejuízos a atividade-fim da CEAGESP.

1.2 TENTATIVA DE PRIVATIZAÇÃO DA CEAGESP

A CEAGESP, porém, adquiriu muitas dívidas nesse período, tanto que foi necessária a abertura de crédito suplementar por decreto do Governador (Decreto 42.653/1997) a fim de cobrir as despesas de capital da Companhia¹⁹.

Por isso, em 1996, o Governo do Estado de São Paulo anunciou que a CEAGESP seria levada a leilão, sob o fundamento de que a Companhia era deficitária, já que apresentava um passivo de R\$ 165 milhões de dívida com o BANESPA²⁰. A estimativa do Governo Mário Covas era de que a venda das ações na Bolsa de Valores de São Paulo pudesse render ao Estado, no mínimo, R\$ 85 milhões, após o pagamento da referida dívida²¹.

Não se pode esquecer, entretanto, que a justificativa dada pelo então Secretário de Agricultura para privatizar a CEAGESP, de que a empresa era deficitária, estava inserida em um contexto mais amplo, qual seja, o interesse imobiliário do espaço ocupado pela Companhia para a realização de um grande empreendimento de outra natureza no local. Tanto é assim que no edital de licitação publicado havia a previsão de que a finalidade do entreposto deveria ser preservada por até 18 meses, a contar da efetiva transferência das ações, prorrogável por mais 12 meses, sendo que findo esse período o local poderia ser destinado para outra finalidade²².

¹⁹ **Governo marca novo leilão da CEAGESP.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/6/04/brasil/19.html>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

²⁰ Em 14 de janeiro de 1995, o Secretário de Agricultura, Antônio Cabrera, afirmou em entrevista ao jornal Estado de São Paulo que a privatização da CEAGESP significaria uma economia de 40 milhões de reais aos cofres do Estado, já que a empresa daria prejuízo e atuava em uma área que dispensaria a presença do Estado: “a CEAGESP não tem sentido como empresa estatal. A função do Estado deve ser de fiscalização dos produtos agrícolas e não de comercialização”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/6/04/brasil/19.html>>. Acesso em: 20 maio 2019.

²¹ **Governo de São Paulo vai vender a CEAGESP.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/3/12/brasil/35.html>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

²² A CEAGESP não tem em seu poder o edital de licitação da época, pois não fez a manutenção dos documentos após o ano de 2000. Mesmo com a solicitação da informação o Setor de Licitações da CEAGESP, por meio de seu funcionário Ricardo. O que se tem de conhecimento da época são notícias divulgadas na mídia, como a entrevista do então presidente do Secovi (Sindicato da Habitação) na época, Ricardo Yazbek, concedida para a Folha de São Paulo de que existia interesse do setor imobiliário no leilão, pois o ETSP estaria situado em uma área valorizada da zona sul de cerca de 700 mil m². Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/5/07/brasil/35.html>>. Acesso em: 27 maio 2019.

A primeira tentativa de leilão, com 98,9% das ações da empresa, restou frustrada devido à falta de interessados. Novo edital foi publicado pelo Governo do Estado de São Paulo em 1996, o qual manteve o lance mínimo de R\$ 250 milhões para a venda das ações, com a expectativa de que o valor de R\$ 85 milhões fosse revertido aos cofres públicos do Estado de São Paulo, após o pagamento da dívida com o BANESPA, sendo que, nessa ocasião, os permissionários do ETSP reuniram-se com a intenção de formar um consórcio que participaria do leilão, mas o valor reunido não foi suficiente para o lance mínimo²³.

Dessa forma, como as tentativas de leilão da Companhia mostraram-se frustradas, a CEAGESP foi federalizada, em 1997, após uma negociação da dívida do Governo do Estado de São Paulo com a União²⁴.

O controle acionário passou para a União, após um acordo de composição de dívida do Estado perante a União, formalizado por um contrato de promessa de venda e compra de ações do capital social da CEAGESP, com amparo na Lei Federal nº 9.496/1997, e na figura de sociedade de economia mista, vinculada ao MAPA, com disposição no Decreto 2.512/1998. Como as suas atividades principais, armazenamento e entrepostagem, estavam voltadas ao abastecimento agroalimentar, no mesmo período, foi incluída no Programa Nacional de Desestatização (PND)²⁵.

Por estar incluída no PND, a CEAGESP não recebia recursos da União, nem poderia realizar empréstimos para investimento. Toda a sua receita era obtida através dos TPRUs²⁶. Por esse motivo, em 19 de março de 1998, por meio do Decreto Federal

²³ Na divulgação do segundo edital, o Secretário de Planejamento, André Fraco Montoro Filho sustentou, em entrevista concedida à Folha de São Paulo, que: “o preço mínimo é o mesmo, mas nossa parte será menor, já que os juros dos últimos 30 dias aumentaram o montante que a empresa deve ao Banespa. Desta vez vai, porque temos informações firmes de que, além do consórcio dos funcionários, já outros grupos verdadeiramente interessados”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/5/07/brasil/35.html>>. Acesso em: 27 maio 2019.

²⁴ CIPOLLETTA, Juliana; MEYER, Regina Proserpi. **Abastecimento e distribuição de alimentos na metrópole:** a CEAGESP como questão urbana. Disponível em: <http://www.fau.usp.br/disciplinas/tfg/tfg_online/tr/102/a053.html>. Acesso em: 27 jul. 2019.

²⁵ Por meio do Decreto nº 2.504, de 26 de fevereiro de 1998, art. 1º, a CEAGESP foi incluída no Programa Nacional de Desestatização: “Fica incluída no Programa nacional de Desestatização – PND, para os fins da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais do Estado de São Paulo – CEAGESP.

²⁶ Cf. item 1.3.2. deste trabalho.

8.412, a Companhia foi excluída do PND, a fim de fortalecer o seu poder de gestão, com viabilidade de recebimento dos recursos da União e demais linhas de crédito^{27 28}.

1.2.1 Atual conformação jurídica da CEAGESP

A diretoria da CEAGESP estabeleceu procedimentos e disciplinou a operação do ETSP com a edição do *regulamento dos entrepostos da CEAGESP*, aprovado em 2 de abril de 2002²⁹, com objetivo precípuo de prever os direitos e obrigações dos permissionários e usuários dos entrepostos da CEAGESP, e, ainda, regular a forma de atribuição das áreas, o remanejamento, a permuta, a devolução e a ampliação dos espaços, bem como disciplinar as atividades administrativas e operacionais na Companhia.

Como dito, o *Regulamento do Entreposto de São Paulo* dispõe sobre a forma de atribuição das áreas da Companhia, em especial as áreas vagas que, segundo previsão do item 2, “observará *regulamento próprio*, nos termos da Lei 8.666/93 e alterações posteriores, denominado *Regulamento para o Processo de Atribuição de Área dos*

²⁷ Nas palavras do então presidente da Companhia, Mário Maurici de Lima Moraes: “Desde 1997, quando a CEAGESP foi transferida para o patrimônio da União e incluída no PND, não houve mais investimentos federais. Com a saída do PND a CEAGESP pode receber novos recursos públicos para se modernizar e ainda poderá negociar ativos para alavancar ainda mais a Companhia”. Disponível em: <<http://investimentosnoticias.com.br/noticias/negocios/CEAGESP-sai-do-plano-nacional-de-desestatizacao>>. Acesso em: 30 maio 2019.

²⁸ De acordo com o então presidente da CEAGESP Rubens Boffino, em entrevista concedida para a Revista do Brasil na época da federalização da empresa, a CEAGESP deveria ser pública: “Acontece que nem todas as empresas poderiam ser privatizadas. Quem é que esquece do apagão energético? Imagine faltar alimento como faltou energia. No caso da CEAGESP, essa proposta foi abortada e, quanto mais tempo passa, mais a gente vê a necessidade de que a empresa continue sendo pública e que tenha parcerias com a iniciativa privada para melhorar a comercialização. Mas que sempre tenha diretriz pública (...) O Estado está sendo fortalecido. O estado mínimo do neoliberalismo é página virada não só no Brasil, mas também nos Estados Unidos e Europa. Todos estão correndo atrás de se fortalecer porque a ascensão social das camadas populares faz com que todos exijam mais qualidade dos produtos. Todos querem alface melhor, tomate melhor, não querem agrotóxicos, querem alimentação saudável, combater obesidade. Há um aprimoramento do mundo e das populações”. Disponível em: <<https://www.vero.com.br/exclusivo-tudo-sobre-o-projeto-do-novo-CEASA-na-regiao-de-alphaville/>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁹ **Regulamento dos Entrepostos da CEAGESP**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/wp-content/uploads/2002/npop001.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

*Entrepósitos Atacadistas da CEAGESP*³⁰”. Porém, vale ressaltar que a CEAGESP não editou qualquer regulamento próprio para a atribuição das áreas.

No tange à permuta, remanejamento e ampliação das áreas da CEAGESP, o regimento atribui poderes à gerência do Entrepósito, a seu critério ou através de solicitação formal do operador interessado, para conduzir a questão, em seu item 2.2 do mesmo regulamento³¹.

No mesmo sentido, a devolução da área da CEAGESP conforme previsão do item 2.3 do regulamento do ETSP, deve ser formalizada por um “*Termo de Cancelamento da Permissão Remunerada de Uso*”, sem direito à retenção das benfeitorias realizadas no espaço. Ou seja, quanto às questões das áreas do ETSP, a gerência do Entrepósito tem grande poder para conduzir o assunto.

Com o advento da Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016) e de sua regulamentação (Decreto nº 8.945/2016), um *novo Estatuto Social da CEAGESP*³² foi aprovado, em 29 de junho de 2018, o qual manteve a Companhia sob a denominação de sociedade de economia mista federal, vinculada ao MAPA.

Entretanto, acrescentou-se em seus objetivos a qualificação de pessoal para atuar na área de abastecimento alimentar e do agronegócio, assim como a permissão ou concessão a terceiros com finalidades diversas de entrepostagem e armazenamento. Isso se deve fundamentalmente à inviabilidade mercadológica, diversificando as atividades típicas desempenhadas no ETSP e regulamentando a figura dos *atípicos*³³, bastante comum na CEAGESP.

E, ainda, tal estatuto, com o fim de estar condizente com as disposições da Lei nº 13.303/2016, criou o Comitê de Auditoria Estatutária, com função de auditoria e fiscalização sobre as demonstrações contábeis e auditoria independente, bem o comitê de elegibilidade, que tem a função de auxiliar os acionistas na verificação de indicação dos administradores e os conselheiros fiscais da Companhia.

³⁰ *Idem*. p.3.

³¹ *Ibidem*.

³² **Novo Estatuto Social da CEAGESP**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/wp-content/uploads/2015/10/ESTATUTO-SOCIAL-DA-CEAGESP-29.06.18.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

³³ Os *atípicos* são pessoas que desempenham atividade que não estão enquadradas na comercialização de produtos agroalimentares, ou flores ou pescados (restaurante, padaria, instituição financeira etc.), mas também se utilizam dos espaços da CEAGESP.

Da mesma forma, foi criada uma auditoria interna, vinculada ao Conselho de Administração da CEAGESP, para checar o cumprimento e a implementação das recomendações e determinações do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU), do TCU e do Conselho Fiscal.

De todo modo, mesmo nesse último estatuto social da CEAGESP, recentemente aprovado em Assembleia, a permissão de uso de espaço do entreposto se manteve como um dos objetivos da Companhia desde a fusão das empresas estatais em 1969, já que é uma das funções da CEAGESP promover ou movimentar o mercado hortifrutigranjeiro:

II. Instalar entrepostos para, sob a sua administração, no âmbito do sistema estadual do abastecimento, permitir o uso remunerado de seus espaços a terceiros que visem a comercialização dos produtos do agronegócio, executado ainda serviços conexos e praticando quaisquer atos pertinentes aos seus fins.

O instrumento jurídico utilizado pela CEAGESP para outorgar o uso privativo do bem público sempre foi uma questão que gerou grandes controvérsias, pois houve uma clara incompatibilidade entre o instrumento jurídico utilizado pela Companhia para outorgar o uso privativo dos espaços públicos do Entreposto e a realidade das outorgas.

Na verdade, a CEAGESP, por meio do instrumento da permissão de uso de bem público, outorgou o uso privativo das áreas do ETSP antes mesmo do advento da lei de licitações. O modelo até então utilizado para a locação dos espaços da CEAGESP encontrava amparo no Estatuto Social da CEAGESP; e não na Lei nº 8.666/93.

A interpretação pelo dever de a CEAGESP licitar com base na Lei nº 8.666/93 não é automático. A locação do espaço foi formalizada ao particular pela permissão remunerada de uso a fim de fomentar e atrair investimentos para o setor agrícola. E, ainda, deve-se considerar a dificuldade de gestão dos bens públicos, visto que, no caso da Companhia, criou-se uma situação de pontos comerciais consolidados. Na ponta, esta situação jurídica consolidada impediria a entrada de novos agentes no mercado, mas a titularidade do bem é da União.

Além disso, recentemente, a notícia de um arranjo entre a União e o Estado de São Paulo para que a gestão do Entreposto de São Paulo passasse a ser do Governo do

Estado de São Paulo³⁴, mantendo-se apenas a titularidade dos bens no poder da União, foi surpreendente, na medida em que os entes públicos envolvidos não conseguiram responder ainda como tal arranjo será formalizado juridicamente, levando ao impasse de falta de coordenação dos interesses das entidades públicas no caso da CEAGESP.

Dessa maneira, importante destacar no caso do Entrepasto da Capital, com mais vagar, o instrumento de formalização do uso dos espaços públicos pelos operadores do mercado, a permissão de uso de bem público. Assim, será analisado como o uso desses espaços foi modelado para o desenvolvimento de atividades econômicas pela CEAGESP.

1.3 ENGENHARIA JURÍDICA PARA O DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS PELA CEAGESP

Em geral, o uso dos bens públicos deve ser considerado como instrumento para realização das finalidades estatais. Por isso, a Administração, ao outorgar o uso privativo de determinado bem a um indivíduo específico, deve verificar a situação do caso concreto para que a finalidade estatal seja alcançada.

Basicamente, são três formas de outorga do bem público reconhecidas: (i) autorização de uso; (ii) permissão de uso; (iii) concessão de uso. Contudo, não há uma construção legal, doutrinária ou jurisprudencial consolidada sobre a definição de cada um dos institutos, sendo que, geralmente, esses são termos utilizados para mais de um significado no direito administrativo³⁵.

³⁴ **Planalto confirma estudo para transferir gestão da CEAGESP a Governo do Estado de São Paulo.** Notícia. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/6222983/planalto-confirma-estudo-para-transferir-gestao-da-CEAGESP-sao-paulo>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

³⁵ Cf. Floriano de Azevedo Marques Neto: “a permissão diferencia-se da concessão pelo traço de temporalidade e estabilidade. De semelhante com a concessão, a permissão tem o fato de que ela também se presta a trespassar aos particulares direitos especiais atinentes a uma utilidade pública. Durante muito tempo a doutrina traçava a distinção aludindo que, enquanto a concessão tinha caráter contratual, a permissão cuidava de mero ato unilateral. Hoje tal traço distintivo não é mais suficiente. O direito positivo, em várias oportunidades, demarcou o caráter contratual das permissões, de tal sorte que, embora siga existindo na doutrina e mesmo na legislação a concepção não contratual de permissão, essa característica não é mais suficiente para distingui-la da concessão”. *Op. Cit.* p.158.

No caso da permissão - tônica da presente dissertação - a precariedade seria uma característica norteadora do instituto, pois, por uma definição clássica, a permissão seria formalizada por um ato unilateral, precário e discricionário pelo qual a Administração Pública facultaria ao particular o uso do bem público.

Na prática, tais características não seriam suficientes para diferenciar o instituto, por exemplo, da autorização de uso de bem público, já que ambas podem representar atos unilaterais, precários e discricionários³⁶.

A discricionariedade não é uma característica que possa diferenciar a permissão de uso, visto que, ao outorgar o uso de um bem público ao particular, por meio da autorização, permissão ou concessão de uso, a Administração Pública, munida de discricionariedade, deve fazer a análise de conveniência e oportunidade do caso concreto para atingir as finalidades estatais.

Quanto à precariedade, a Administração pode revogar o ato de outorga de uso de bem público ao particular, por ser marcada pela instabilidade. Em suma, pela perspectiva clássica, a peculiaridade da permissão de uso corresponde à possibilidade de a Administração revogar a qualquer tempo a outorga sem que, com isso, gere para o particular direito à indenização, assim como na autorização, com a diferença de que, na primeira, o instituto é utilizado quando se busca alcançar uma finalidade pública com o mesmo³⁷.

³⁶ Cf. Floriano de Azevedo Neto: “a permissão pode ser unilateral ou bilateral, sem que isso signifique a formação de um vínculo contratual estável. O fato de a permissão envolver modalidade de uso que atenda ao interesse público já lhe confere caráter bilateral e em nada altera a natureza precária do ato”. No mesmo sentido, destaca Adilson Abreu Dallari: “(...) de qualquer maneira, e isto é o que se quer destacar, em todos esses casos (autorização, permissão ou concessão) há uma relação negocial; não há compulsoriedade. Todas essas formas de uso especial de bem público pressupõem um acordo de vontades, inclusive quanto ao preço a ser pago pelo uso”. Disponível em: <<http://editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=10506>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

³⁷ Segundo Floriano de Azevedo Neto, “o que efetivamente marca a diferença entre permissão e concessão é o fato de que aquela não possui o traço da temporalidade (outorga a termo, por prazo certo) nem a característica de estabilidade. A permissão não carece ter prazo certo (embora possa tê-lo como prazo máximo), mas, por outro lado, caracteriza-se pela precariedade, vale dizer, pela ausência de garantia estável de duração. Ou seja, na permissão não há um compromisso de longo prazo, pactuado entre Poder Público e particular, para que o particular implemente, opere e explore uma utilidade de interesse geral. Há, sim, uma atribuição episódica, no mais das vezes transitória, de isso de um bem ou de prestação de uma atividade, mas em condições que não demandam um pacto de longo prazo como a concessão”. Vide: **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

Na CEAGESP, tanto o seu estatuto social quanto o regulamento do Entrepasto de São Paulo - diploma responsável por disciplinar os direitos e obrigações dos permissionários e usuários da CEAGESP - existe a previsão de que os espaços da Companhia seriam cedidos através de um instrumento oneroso com a finalidade de fomentar a atividade agropecuária.

Por isso, a Companhia realizou a cessão de uso do espaço público, por meio do instrumento da permissão remunerada de uso, para formalizar a relação jurídica com o terceiro interessado pelo espaço público para desenvolver sua atividade hortifrutigranjeira, sendo que a CEAGESP tinha a função de criar condições para aproximar as fontes produtoras, distribuidoras e consumidores com vistas a fomentar o setor agrícola.

A autorização de uso também foi utilizada pela CEAGESP como instrumento de outorga onerosa de cessão da área.

Todavia, na utilização da permissão como instrumento de outorga, o TPRU previa a data de início, assim como estipulava a finalidade específica para o uso do espaço público, deixando claro o caráter precário da outorga, cuja revogação não geraria o direito à retenção ou à indenização, mas voltada ao atingimento do bem comum³⁸.

Logo, a permissão de uso de bem público diferenciava-se da autorização, na situação do ETSP, quanto à finalidade; pois enquanto a autorização seria concedida ao uso de terceiro para interesse próprio, a permissão de uso de bem público estaria voltada ao benefício da coletividade sob pena de ser revogada.

Já a Companhia, por sua vez, assumiu a função de proporcionar a estrutura capaz de abrigar produtores e distribuidores agrícolas com o fim de aproximá-los do consumidor final, fomentando, portanto, o setor.

³⁸ O TPRU emitido pela CEAGESP estabelece, entre outras disposições, em seu Artigo 1º: “A permitente outorga ao permissionário, a contar do dia ____, permissão de uso do local acima mencionado para fins específicos de exore à venda somente os produtos permitidos para o setor onde se situa a mencionada área, conforme as normas internas e o regulamento do entreposto, que ficam fazendo parte integrante do presente termo, como se nele estivessem transcritos, obrigando-se as partes a cumprir e respeitar referidas normas e regulamento. § 1º - A presente permissão é outorgada em caráter precário e será cassada, independentemente de interpelação ou qualquer outra medida extrajudicial ou judicial, desde que a permitente entenda necessário, de acordo com as normas e regulamento do entreposto, não tenho o permissionário direito à retenção ou indenização a qualquer título, no presente ou futuro. § 2º - O presente instrumento não assegura exclusividade ao permissionário de operar em seu setor produtos de sua especialidade (...). Art. 3º - o permissionário poderá, a seu critério, mediante prévio aviso, remanejar a área ora permitida, aplicando-se ao permissionário as tarifas de uso do novo local designado”.

Em decorrência disso, tornou-se uma prática comum a transferência das áreas cedidas pela CEAGESP para terceiros, com a finalidade de estes desenvolverem a atividade agrícola entre os próprios permissionários ou para outros interessados, sob o fundamento de que esta situação dinamizaria a atividade, desde que com prévia ciência da CEAGESP, e mediante o pagamento de uma taxa equivalente ao TPRU ou TPA da área; o que fez com que o tema ganhasse previsão pelo Regulamento Interno do Entrepasto da Capital³⁹,

1.3.1 A permissão de uso de espaço da CEAGESP é precária?

Na CEAGESP, seu primeiro estatuto já registrava como um de seus objetivos a instalação de entrepostos para locar ou permitir o uso remunerado dos espaços a terceiros com o fim de dinamizar e movimentar o mercado agropecuário e de pesca. Este motivo manteve-se nos demais estatutos, inclusive no recém-aprovado pela Assembleia⁴⁰, em seu artigo 4º, e o regulamento interno do Entrepasto.

A permissão de uso do espaço da CEAGESP para terceiros não era precedida de procedimento licitatório, mas sempre foi formalizada por escrito por meio do TPRU, de forma que a CEAGESP outorgava para o particular determinada área para que pudesse expor à venda produtos permitidos para o setor, com o regulamento do entreposto como parte integrante do TPRU.

³⁹ O Regulamento do Entrepasto Terminal de São Paulo disciplina, em seu item 3, sobre a transferência de áreas na CEAGESP: “DAS ALTERAÇÕES CADASTRAIS E DAS TRANSFERÊNCIAS. OBJETIVO. Disciplinar a transferência de permissão remunerada de uso e a alteração cadastral de permissionários da CEAGESP. 3.1. Poderão ser autorizadas pela CEAGESP transferências das permissões remuneradas de uso. 3.2. Para transferências será cobrada a taxa equivalente a duas (2) vezes o valor correspondente ao TPRU ou TPA mensal sobre a(s) área(s) objeto da transferência, acrescido de taxa(s) de expediente para a confecção de TPRU(s) ou TPA(s)”.

⁴⁰ O Estatuto Social da CEAGESP de 2018 estipula, em seu artigo 4º, que a Companhia tem por objeto: (...) II. “Instalar entrepostos para, sob a sua administração, no âmbito do sistema estadual do abastecimento, permitir o uso remunerado de seus espaços a terceiros que visem a comercialização dos produtos do agronegócio, executando ainda serviços conexos e praticando quaisquer atos pertinentes aos seus fins; (...) VII. Permitir ou conceder, a terceiros, o uso remunerado de áreas ou unidades para finalidades diversas que, por inviabilidade mercadológica, estejam sem condições de exploração das atividades constantes dos incisos I e II (...) VIII. Exploração das áreas de propriedade da Companhia que não estejam permitidas ou concedidas a terceiros”.

Importante registrar que, nas disposições do TPRU da CEAGESP, existia expressa previsão sobre o caráter precário da outorga, que poderia ser cassada a qualquer momento, desde que a Companhia entendesse necessário, não tendo o particular direito à retenção ou indenização por qualquer título.

Formalmente, as permissões não tinham prazo determinado, sendo-lhes atribuído caráter precário, podendo o TPRU ser rescindido a qualquer momento, sem direito à indenização, mediante ato discricionário e unilateral da CEAGESP.

Entretanto, com o tempo, os particulares passaram a ser incentivados pela própria Companhia a realizarem vultosos investimentos, sob o fundamento de alavancarem a atividade agrícola, investimentos estes que iam desde manutenção das áreas em condições sanitárias e de insumos, até expansão e modernização dos espaços necessários para o desenvolvimento de determinadas atividades hortifrutigranjeiros e de pescado. Nesse último caso, por exemplo, a construção de câmaras frias para a conservação dos produtos.

Em contrapartida, a CEAGESP, que não se comprometia formalmente, e sim mantinha um diálogo informal com os permissionários para não revogar as cessões das áreas, anuía, inclusive, com a transferência das áreas com vistas a manter o dinamismo do setor.

A possibilidade de transferência das áreas da CEAGESP dava-se quando o particular não tinha mais interesse em permanecer no espaço, cedendo-a a terceiro, desde que com prévia anuência da Companhia. Por isso, o traço de instabilidade do instituto passou a não fazer mais sentido diante da realidade, posto que os permissionários permaneciam nas áreas por décadas, realizando investimentos e benfeitorias para a melhoria de suas atividades, e para a estrutura do Entreposto, sendo que poderiam, ainda, transferir a área para terceiro interessado em prestar a atividade no setor agrícola.

Por isso, a permissão de uso, cujo traço característico é a precariedade, acabou se transmudando no caso da CEAGESP, e gerou aparência de estabilidade para os permissionários e, conseqüentemente, gerou uma expectativa de manutenção das áreas pelos particulares.

Logo, a relação jurídica entre o permissionário e a Administração passou a ter a forma de permissão de uso, mas, substancialmente, demonstrava ser uma relação jurídica mais duradoura, diante da possibilidade da área pública cedida permanecer aos cuidados de determinado permissionário por um longo período, passando, inclusive, entre as gerações, o que gerou certa confiança aos administrados de investirem e realizarem benfeitorias nos espaços públicos, não apenas os mantendo, mas agregando valor nas áreas.

Assim, existia uma situação que, na teoria, apresentava-se com sinal de instabilidade na relação jurídica entre os particulares e a CEAGESP, mas, na realidade, mostrava-se uma situação jurídica consolidada; pois a precariedade acabou sendo minimizada com os investimentos realizados pelos permissionários em cada área e, previamente, autorizados pela Companhia.

Dessa forma, a relação era representada por um instrumento formalmente precário, mas, a contrassenso, a CEAGESP agia como se fosse uma relação mais estável com o particular, o que acabou gerando problemas na medida em que órgãos de controle voltaram seus olhos para essa situação teoricamente instável, mas, na prática, consolidada pelo tempo, pelo mercado.

Tal situação não foi questionada por qualquer controle interno na CEAGESP ao longo dos anos, tendo, inclusive, esse modelo sido implementado na maioria das Centrais de Abastecimento descentralizadas, e só foi questionada pelo TCU na auditoria operacional.

Nessa toada, em que pese a permissão não ter sido aprazada, ela gerou expectativa nos permissionários, na medida em que as áreas foram mantidas aos mesmos permissionários por décadas, sendo que cada operador tinha autonomia em até negociá-las com terceiros para transferência dos espaços, ou investimentos nas áreas, visto que o espaço destinado ao particular adquiriu uma aparência de estabilidade em nome do fomento da atividade hortifrutigranjeiro.

1.4 OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA NA CEAGESP

Com a federalização da Companhia e a transferência do controle acionário, os ativos da CEAGESP passaram a ser de titularidade e controle da União, inclusive a área em que o Entrepasto da Capital encontra-se.

O Entrepasto de São Paulo está localizado na Vila Leopoldina, bairro que fica entre a Lapa e o Alto de Pinheiros, na Zona Oeste da cidade de São Paulo - um dos bairros mais bem localizados na Capital -, em razão de estar nas proximidades das marginais e do Parque Villa-Lobos.

No local, o preço do metro quadrado de um imóvel, em novembro de 2018, reduziu 0,06%, em comparação ao mesmo período do mês passado, mas manteve o alto valor, cerca de R\$ 9.409,00; conforme análise feita de um total de 11.818 imóveis divulgados para a venda⁴¹.

O terreno em que a Companhia encontra-se é de aproximadamente 640.000 m², considerando o frigorífico de Armazenagem Polivalente (FAP) e o Silo Jaguaré, com cerca de 2.750 permissionários que a utilizam, por meio do uso de bem público oneroso, comercializando por volta de 3,3 milhões de toneladas por dia, e é responsável por abastecer 60% da região metropolitana de São Paulo, dividido por setores, frutas, pescados, flores e mercado livre produtor (MLP)⁴²

A CEAGESP encontra-se em uma área denominada “Macroárea de Estruturação Metropolitana”, definida pelo município de São Paulo, por meio de estratégias do Plano Diretor Estratégico (PDE)⁴³, que apresentam características e objetivos urbanos, ambientais, sociais e econômicos específicos; já que tem capacidade de mudar o seu entorno, gerando empregos, ocupação e propícia à conversão econômica.

⁴¹ A análise do preço do metro quadrado de imóvel foi realizada por uma média dos imóveis colocados à venda na região da Vila Leopoldina. Disponível em: <<https://www.agenteimovel.com.br/mercado-imobiliario/a-venda/vila-leopoldina,sao-paulo,sp/>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁴² Informações divulgadas pela Nota Técnica da CEAGESP da Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/CGP_NotaTecnica.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁴³ Plano Diretor Estratégico da Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/urbanismo/legislacao/plano_diretor/index.php?p=1386>. Acesso em: 27 jul. 2019.

No entanto, uma das propostas à Prefeitura de São Paulo, desde o Governo Haddad, seria a saída da CEAGESP do bairro da Vila Leopoldina, local de franca expansão imobiliária, para um local afastado da área urbana, mas dentro do Município, servido das principais rodovias do país. Outra proposta é a futura privatização da Companhia.

Recentemente, restou formalizado o diálogo entre o Estado de São Paulo e a União, para a gestão da CEAGESP passar a ser da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo e, no local, ser desenvolvida uma Central Internacional de Tecnologia e Inovação – CITI⁴⁴.

A discussão em torno da mudança da CEAGESP de local está fundamentada, principalmente, na instalação de conflitos do Entrepasto e seu entorno, verificando diversos interesses envolvidos, da União, do Governo do Estado de São Paulo, da Prefeitura de São Paulo, dos operadores do mercado, dos usuários e da própria CEAGESP⁴⁵.

No que se refere às entidades federativas, o interesse na CEAGESP é justificado pelo fomento da produção agrícola e organização do abastecimento alimentar, assim como a minimização de impacto urbano que a atual localização do Entrepasto tem causado. Para a CEAGESP, a expectativa é o incremento de receitas e maior efetividade no abastecimento.

Por outro lado, o interesse dos usuários do ETSP é que a aquisição de produtos passe a ser com o melhor custo benefício, diante de uma expectativa de aumento da oferta. Já para os operadores da Companhia, a preocupação é que as relações jurídicas tornem-se estáveis e claras, o que não tem acontecido no atual cenário - razão pela qual o interesse é o ganho de eficiência, de operação e de escoamento.

São múltiplos os interesses envolvidos que, para serem alcançados, precisam ser coordenados e direcionados. Caso contrário, não haverá mudanças com vistas a modernizar e melhorar o ambiente de fomento da atividade.

⁴⁴ Em Brasília, governo de SP anuncia projetos de infraestrutura no Estado. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/em-brasilia-governo-de-sp-anuncia-projetos-de-infraestrutura-no-estado/>>. Acesso: 24 jul. 2019.

⁴⁵ Nota técnica CEAGESP da Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/CGP_NotaTecnica.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2019.

1.4.1 Lei do Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (Lei nº 16.402/2016)

A Lei nº 16.402/2016 – LPUOS – disciplina, basicamente, o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município de São Paulo, de acordo com a Lei nº 16.050 de 31 de julho de 2014 – Plano Diretor Estratégico (PDE), aprovada no governo municipal de Fernando Haddad.

A Lei de Uso e Ocupação do Solo tem a função de criar regulamentos para o zoneamento do Município, para controlar a utilização do solo e as atividades permitidas, dividindo, assim, a área correspondente em territórios (de transformação, de qualificação e de preservação), e subdividindo os territórios em zonas, como as Zonas Mistas, Zonas Especiais de Proteção Ambiental, Zona de Ocupação Especial, entre outras, a fim de estabelecer os parâmetros de uso e ocupação com as especificidades de cada zona, com base nas diretrizes traçadas no Plano Diretor Estratégico.

Vale ressaltar que a cidade de São Paulo já tinha uma lei de zoneamento, Lei nº 13.885/2004, mas esta foi revisada para se adequar ao Plano Diretor Estratégico (Lei 16.050/2014), sendo que após diversas audiências públicas foi aprovada a Lei nº 16.402/2016.

Entretanto, após a vigência da Nova LPUOS houve uma tentativa do então Governo Municipal de flexibilizar a Lei de Zoneamento e o Plano Diretor da cidade de São Paulo⁴⁶. Para tanto, a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento da Prefeitura de São Paulo disponibilizou uma minuta de projeto de lei⁴⁷ e uma justificativa técnica⁴⁸ sobre as mudanças pretendidas.

⁴⁶ Em 2018, a Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento da Prefeitura de São Paulo disponibilizou uma minuta de projeto de lei e publicou uma justificativa técnica sobre as mudanças na LPUOS, mas recebeu oposição do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://portaldisparada.com.br/politica-e-poder/alteracoes-na-lei-de-zoneamento-de-sao-paulo-para-quem-a-prefeitura-joga/>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

⁴⁷ Minuta de projeto de lei com ajustes na LPUOS. Disponível em: <<https://revisaolpuos.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

⁴⁸ Justificativa técnica da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento da cidade de São Paulo para ajustes da Lei 16.402/16. Disponível em: <<https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2017/12/Justificativa-T%C3%A9cnica.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

A minuta trazia a revisão da LPUOS na forma de “ajustes e normas complementares”, o que foi combatido, inclusive pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio de uma nota técnica⁴⁹ contrária à proposta, e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no sentido de que não havia sido dada a transparência e a publicidade suficientes para participação da sociedade, ao contrário da regulamentação do diploma legal recém-aprovado, as quais refletiriam diretamente nas disposições do PDE.

Além disso, as alterações pontuais seriam, na verdade, mudanças na sistemática da Lei de Uso e Ocupação do Solo; revisão essa que teria sido motivada por uma intensa interlocução com o setor imobiliário, como o desconto na outorga onerosa, ou a diminuição da porcentagem mínima de construção de habitação de interesse social (HIS).

Ante esse quadro, o Ministério Público estadual ingressou com uma ação civil pública para pleitear a declaração de nulidade de todos os atos administrativos de divulgação, discussão e debates do projeto de lei de adequação da Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo; mas o Judiciário entendeu que se mostrava prematura a sua ingerência, impossibilitando o debate da matéria na esfera apropriada, a Câmara Municipal⁵⁰.

Assim, com a divisão do zoneamento municipal e a manutenção da Lei nº 16.402/2016, não houve alteração na previsão do artigo 159⁵¹ da dita legislação,

⁴⁹ Nota técnica do Núcleo Especializado de Habilitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo sobre a alteração da LPUOS. Disponível em: <<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=77593&idPagina=5343>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

⁵⁰ Ação Civil Pública; Processo 1012986-77.2018.8.26.0053, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Aguardando sentença. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H000CJGY0000&processo.foro=53&uuiidCaptcha=sajcaptcha_0433a60db3cd4a79ac60906628239924>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁵¹ Artigo 159: “No caso de alteração de localização da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - CEAGESP, lei específica definirá os parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo do território destinado a abrigar tal atividade. Parágrafo único. Na eventual alteração de uso do CEAGESP, deverão ser atendidas as seguintes condicionantes para a totalidade do perímetro da ZOE na qual está localizado o CEAGESP: I - os parâmetros de uso e ocupação e os parâmetros de incomodidade deverão ser definidos em Projeto de Intervenção Urbana a ser regulamentado por decreto; II - o coeficiente de aproveitamento máximo poderá ser diferente daquele previsto no art. 15 desta lei, desde que o potencial construtivo adicional seja limitado a 1.150.000m² (um milhão cento e cinquenta mil metros quadrados) de área construída computável; III - não se aplicam os limites mínimos e máximos estabelecidos nos arts. 41, 42 e 43 desta lei; IV - No caso do CEAGESP se instalar em outra localidade dentro do Município de São Paulo, o fator de planejamento (Fp) será igual a zero para fins de cálculo da contrapartida financeira

permanecendo a possibilidade da mudança do local da CEAGESP, que atualmente está em uma área na Zona de Ocupação Especial.

O principal fundamento utilizado pela Prefeitura de São Paulo para a LPUOS dispor sobre a possibilidade de mudança da CEAGESP está na limitação que o ETSP encontraria para desenvolver suas atividades, pela falta de infraestrutura do local; assim como a limitação urbana para acompanhar a transformação da região, gerando o aumento de atração das atividades marginais⁵².

Com isso, a legislação municipal estabeleceu que a retirada do Entrepasto da Capital da Vila Leopoldina dar-se-ia por meio de uma parceria público-privada (PPP), em que o particular assumiria os custos para a construção de um Novo Entrepasto de Armazenagem e Entrepastagem, após a aprovação de um Projeto de Intervenção Urbana (PIU) para ambas as áreas⁵³.

Paralelamente, em 2016, foi aberta a consulta pública pela Prefeitura de São Paulo, de 27 de julho a 24 de agosto de 2016, para a Manifestação de Interesse Privado (MIP); nos moldes das disposições da Lei nº 8987/1995, para implantação de um novo Entrepasto. Na ocasião, foram apresentadas 17 contribuições sobre o assunto.

Posteriormente, foi aberta uma nova consulta pública pelo Município de São Paulo, em dezembro de 2016, dessa vez com o objetivo de aprimoramento da minuta do decreto que estabeleceria o Projeto de Intervenção Urbana (PIU) apresentado pelo Novo Entrepasto de São Paulo S/A (NESP), o que culminou na aprovação do projeto com a sanção do Decreto nº 57.569/2016 pelo prefeito à época, Fernando Haddad.

Da mesma forma, o Instituto URBEM, o Banco Votorantim, as empresas imobiliárias SDI e Jaguar apresentaram, via MIP, um PIU para a exploração imobiliária

relativa à outorga onerosa de potencial construtivo adicional para novas construções que forem edificadas dentro do perímetro da ZOE referida no "caput" e desde que os novos empreendimentos estejam envolvidos em parceria público-privada para a transferência do CEAGESP".

⁵² Nota Técnica da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento da Cidade de São Paulo para Formulação de Parâmetros para Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo em Área do Atual CEAGESP. Disponível em: file:///C:/Users/Sarah/Desktop/PESQUISA%20MESTRADO%20II/capitulo%203/3.1.%20CEAGESP/lo%20calização%20CEAGESP/CGP_NotaTecnica.pdf. Acesso em: 02 jul. 2019.

⁵³ Artigo 159, inciso IV: "No caso do CEAGESP se instalar em outra localidade dentro do Município de São Paulo, o fator de planejamento (Fp) será igual a zero para fins de cálculo da contrapartida financeira relativa à outorga onerosa de potencial construtivo adicional para novas construções que forem edificadas dentro do perímetro da ZOE referida no "caput" e desde que os novos empreendimentos estejam envolvidos em parceria público-privada para a transferência do CEAGESP".

dos imóveis de uso industrial na vizinhança do ETSP; na forma de reestruturação de uma área de 290 mil metros quadrados na região da Vila Leopoldina, o que demonstra o interesse do mercado imobiliário nesta região, local em que a Companhia de Armazéns Gerais de São Paulo ocupa.

Atualmente, o NESP está passando pela fase de licenciamento ambiental, após o que deve seguir, conforme o planejamento, para o início das obras públicas no entorno do Entrepasto, no que tange a infraestrutura do local necessária para acomodar o Novo Entrepasto, como a conciliação das vias viárias.

1.4.2 Novo Entrepasto de São Paulo S/A (NESP)

Como dito, a Prefeitura Municipal de São Paulo abriu um espaço para Manifestação de Interesse Privado – MIP, na implantação do Novo Entrepasto da Capital, o que se deu por meio do procedimento do PIU.

De modo geral, o PIU é um instrumento urbano que visa promover a reestruturação da cidade, com a elaboração de estudos técnicos, que verificam como se dará a futura intervenção com a análise do programa de interesse público, a viabilidade de transformação, o impacto ambiental ou da vizinhança, e o modo de gestão democrática da intervenção.

Além disso, uma das fases essenciais do PIU é a elaboração de um Programa de Interesse Público específico para o caso da futura intervenção. O interesse público e a vinculação com o marco regulatório da cidade é o primeiro passo para a elaboração do PIU, que pode ter início por iniciativa do Poder Público ou de particulares, e ambos são conduzidos pela abertura da Manifestação de Interesse Privado, por meio de consultadas e audiências públicas.

Após as consultas e audiências públicas, o PIU será regulamentado por: (i) um projeto de lei; ou (ii) um decreto. No caso das ZOE's que necessitem de disciplina

especial de parcelamento, uso e ocupação do solo pela elaboração de PIU, este será feito por meio de aprovação do decreto, nos moldes do artigo 15 da Lei nº 16.402/2016⁵⁴.

Diante disso, um grupo de empresários do setor de abastecimento de alimentos reuniu-se e formou o Novo Entreposto de São Paulo S/A para apresentar um Projeto de Intervenção Urbana, para a implantação do Novo Entreposto de São Paulo, na região de Perus⁵⁵, noroeste da Capital; com a promessa de torná-lo um polo de distribuição logística de alimentos, com fácil acesso às principais rodovias do Estado, Bandeirantes, Anhanguera e Rodoanel. Segundo o projeto, disto decorrerão externalidades positivas para a região, como a geração regional de emprego, diminuição de tráfego de veículos pesados na cidade e seu desenvolvimento econômico⁵⁶.

Em seguida, o Município de São Paulo abriu espaço para a discussão da minuta do decreto responsável por fixar os parâmetros urbanísticos do PIU no Novo Entreposto de São Paulo. Ultrapassada essa fase, foi realizada uma audiência pública para apresentação da proposta do PIU - NESP à sociedade, destacando ser a implantação do Novo Entreposto da Capital uma iniciativa privada, mediante articulação com o Poder Público.

⁵⁴ Artigo 15, da Lei 16.402/2016: “As Zonas de Ocupação Especial (ZOE) são porções do território que, por suas características específicas, necessitem de disciplina especial de parcelamento, uso e ocupação do solo. § 1º Os perímetros de ZOE terão parâmetros específicos de parcelamento, uso e ocupação do solo adequados às suas especificidades e definidos por Projeto de Intervenção Urbana, aprovado por decreto, observados os coeficientes de aproveitamento estabelecidos por macroárea conforme Quadro 2A da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - PDE. § 2º Até que sejam regulamentados os projetos previstos no parágrafo anterior, os parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo serão definidos pela CTLU, observados os coeficientes de aproveitamento estabelecidos por macroárea conforme Quadro 2A da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 – PDE”.

⁵⁵ História do NESP. Disponível em: <<http://nespsa.com.br/quem-somos/>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

⁵⁶ Em 27 de agosto de 2016, na audiência pública para apresentação da Manifestação de Interesse Privado para o NESP, o diretor de desenvolvimento de urbanismo de São Paulo, Gustavo Partezani, informou que a partir do dia 21 de julho foi iniciada a Consulta Pública pela *internet*, ficando esta aberta para contribuições até 24 de agosto, sendo a audiência pública um momento anterior ao projeto a fim de que a população tivesse informações sobre o futuro das áreas. E, ainda, este diretor frisou que “não se trata de transferência do CEAGESP da Vila Leopoldina, mas sim construção de um empreendimento totalmente custeado pela iniciativa privada, com impactos coletivos para toda a sociedade em uma Zona de Ocupação Especial – ZOE, definida assim pela lei de zoneamento. Ressaltou que o processo de definição do PIU não é ainda a etapa do licenciamento ou da aprovação, mas sim momento anterior a este, configurando-se como o pedido de autorização para início dos projetos, que ao final terão, se aprovados pela Prefeitura, parâmetros urbanísticos fixados por um decreto específico do PIU-NESP”. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/NESP_ata_2016_08_27.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2019.

No caso do NESP, o PIU contou com: (i) proposta de ordenamento urbanístico; (ii) modelagem econômica da intervenção proposta; (iii) definição do modelo de gestão de sua implantação; e (iv) proposta de minuta do decreto.

A proposta de ordenamento urbanístico do NESP levou em consideração a logística necessária para sustentar uma rede de abastecimento e de distribuição de alimentos, e todas as suas peculiaridades, como um local apropriado para carga e descarga dos produtos agrícolas, sem que tal fato significasse transtornos para a região, como o aumento de circulação de veículos pesados.

No caso da região de Perus, Rodovia dos Bandeirantes (km 28,6), o projeto visou demonstrar que, por estar fora do rodoanel e antes dos pedágios da Anhanguera e da Bandeirantes, o estabelecimento do Entrepasto não dificultaria a circulação dos veículos pela região, por estar mais afastada dos centros urbanos.

Nessa toada, a proposta era de que, dentro de uma área de 6.300.000 m², existisse um “Núcleo 1”, como central de comércio de alimentos, dividido em: central de FLVO (flores, verduras e outros); central de cereais e flores; central de pescados, carnes e lácteos; terminal ferroviário alfandegado.

Essa divisão produziria as seguintes externalidades positivas: melhoria da mobilidade urbana da cidade de São Paulo; diminuição da circulação de veículos pesados nos centros urbanos; modernização dos centros de armazenagem e entrepostagem; desenvolvimento econômico da região. Assim, o “Núcleo 2”, estabelecer-se-ia como uma plataforma logística para armazenamento ou depósito das cargas e veículos pesados⁵⁷.

Enfim, a proposta do NESP era ser, além de um centro de armazenagem e entrepostagem de alimentos, um centro logístico de apoio a essas atividades, avançando para um Entrepasto moderno.

Para tanto, torna-se indispensável o fornecimento de uma infraestrutura pública adequada na região. Contudo, a implantação dessa infraestrutura caberia ao Poder

⁵⁷ Estudos Técnicos PIU NESP. Disponível em: <https://minuta.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/decreto-piu-nesp/wp-content/uploads/2016/11PIU_NESP_Relatorio_Final_161116_00.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

Público, e de forma independente da efetivação do NESP; que, como empreendimento privado, seria responsável apenas pela infraestrutura dos lotes comerciais⁵⁸.

Ademais, o projeto é considerado multimodal na medida em que projetava conectar o Novo Entrepósito com a linha 7 Rubi da CPTM, a fim de utilizá-la para o fluxo de cargas e pessoas, facilitando e otimizando o transporte.

Resumidamente, o NESP funcionaria como um empreendimento imobiliário, com abrangência nas atividades de entrepostagem, armazenagem e logística; isto é, um conjunto de edifícios, incluindo áreas não edificadas, com funções independentes, mas complementares entre si.

Quanto à modelagem econômica da proposta, importante salientar alguns pontos: como o de que o projeto do NESP é privado, ou seja, não há participação, mas apenas a articulação pública, no que se refere à entrega da infraestrutura adequada na região para o empreendimento.

Os riscos do empreendimento são dos particulares que entregaram recursos próprios para a realização do negócio; cujo custo foi estimado em R\$ 200,00 o metro quadrado, para a implantação do sistema viário, drenagem, saneamento e iluminação no Entrepósito. Assim como um custo de R\$ 180,00 o metro quadrado, para a construção das áreas verdes, e para a construção de um trecho de acesso à rodovia dos Bandeirantes, um custo na ordem de R\$ 60 milhões de reais.

Para valores imediatos, a estratégia foi o aporte de dois sócios majoritários, que adquiriram a área, e a abriram para a cotização entre o grupo de interessados, por meio da criação de uma sociedade anônima, e com o modelo de divisão da área do Entrepósito pela parte correspondente a cada sócio, com adesão facultativa futura de empresários do mesmo ramo de atividade - sendo esta sociedade a responsável pela implementação do empreendimento, mas com a gestão das áreas comuns do Entrepósito terceirizada⁵⁹.

⁵⁸ Estudo sobre os Projetos de Intervenção Urbana em São Paulo: PIU NESP. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4421219/mod_resource/content/0/Projetos%20de%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Urbana%20%28PIUs%29%20em%20S%C3%A3o%20Paulo%20transfer%C3%A7%C3%A3o%20de%20terras%20para%20explora%C3%A7%C3%A3o%20comercial%20por%20terceiros%20%E2%80%93%20LabCidade.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁵⁹ Projeto de Intervenção Urbana do Novo Entrepósito de São Paulo. Disponível em: <[https://nespsa.com.br/noticia/o-piu-nesp-projeto-de-intervencao-urbana-do-novo-entreposto-de-sao-paulo-oportunidades-de-reorganizacao-da-cidade/](https://nespsa.com.br/noticia/o-piu-nesp-projeto-de-intervencao-urbana-do-novo-entrepосто-de-sao-paulo-oportunidades-de-reorganizacao-da-cidade/)>. Acesso em: 29 jun. 2019.

A expectativa de efetivação do empreendimento foi de cinco anos; prazo este que poderia ser estendido ou não, a depender das liberações das licenças, da adesão ao projeto e das condições favoráveis de mercado.

De qualquer forma, dentro do PIU foi apresentada, ainda, a proposta de minuta de decreto, a qual foi levada a consulta pública, sendo, posteriormente, sancionado o Decreto nº 57.569/2016, considerando as disposições contidas no processo administrativo nº 2016-0.163.343-9 de elaboração do PIU-NESP, instaurado perante a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.

O NESP é considerado uma alternativa para o comércio de produtos hortifrutigranjeiros na cidade de São Paulo, e se encontra na fase de licenciamento ambiental e de tratativas com o setor público para o início das obras.

Além disso, o NESP está participando do processo de Chamamento Público 7/2017, que teve como origem uma proposta apresentada em 13 de julho de 2017 pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo.

Junto a outras três propostas, o NESP apresentou uma de convênio⁶⁰ - sendo que a análise das propostas pelo Governo do Estado de São Paulo deve considerar o impacto ambiental, a operação e a manutenção para a implantação do Novo CEASA de São Paulo. E, ainda, os aspectos da modelagem econômico-financeira e jurídica, assim como a possibilidade do uso do modal ferroviário. Entretanto, a comissão responsável por examinar as propostas não finalizou a referida análise, pois pediu prorrogação diante da grande quantidade de material apresentado.

Nesse ínterim, foram divulgadas informações pelo porta-voz do Presidente da República, Otávio do Rêgo Barros⁶¹, de que existem estudos no sentido de que a gestão do negócio da CEAGESP passaria a ser do Governo do Estado de São Paulo, mantendo-se o patrimônio da Companhia com a União. Logo, a mudança do local da CEAGESP ocorreria dentro da nova gestão estadual e, no lugar do ETSP, seria construído o CITI.

⁶⁰ Proposta de convênio NESP no Chamamento Público do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://nespsa.com.br/noticia/nesp-sugere-convenio-como-forma-de-atender-chamamento-do-governo-do-estado/>>. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁶¹ Planalto confirma estudo para transferir gestão da CEAGESP a Governo do Estado de São Paulo. Notícia. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/6222983/planalto-confirma-estudo-para-transferir-gestao-da-CEAGESP-sao-paulo>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

Assim, no cenário desenhado anteriormente, tínhamos uma sociedade de economia mista federal - ligada ao MAPA-, que ocupava uma área que pertencia ao Governo do Estado de São Paulo e, com a crise fiscal, foi transferida à União para o pagamento de dívidas junto ao BANESPA.

Todavia, com o novo cenário que se quer atribuir para o ETSP, o patrimônio da CEAGESP seria mantido com a União. Desta forma, a gestão operacional do Entreposto passaria para o Governo do Estado de São Paulo, cuja mudança do local seria uma prioridade, por meio de convênio, segundo proposta do NESP, ou por meio de PPP, vislumbrando- -se, ao final, a privatização da Companhia.

Isto é, seja como operador do ETSP, seja como investidor, o cenário mostra-se de grande instabilidade e incerteza sobre a atual e as futuras gestões da CEAGESP; o que impossibilita o planejamento dos particulares interessados em utilizar do espaço da Companhia para o desenvolvimento de atividade agrícola. Exatamente, a impossibilidade de se planejar que a segurança jurídica visa minimizar a fim de que as relações jurídicas tornem-se mais estáveis.

Por isso, para os particulares que se utilizam dos espaços do ETSP, o ideal é que as relações jurídicas estabilizem-se; já que, no caso de mudança do local da CEAGESP, os operadores precisam saber a quem pertencerá a propriedade da área a ser ocupada; quem será o responsável pela gestão operacional do Novo Entreposto; se as determinações do TCU sobre a Companhia terão validade na nova gestão; inclusive quanto às especificidades dos futuros contratos, se estes valerão para as novas áreas.

Todas essas incertezas representam um impacto na ordem jurídica, no que se refere ao cumprimento imediato das determinações do Tribunal de Contas e à sua transição para o novo modelo do Entreposto de São Paulo; bem como sobre o formato do novo instrumento jurídico, que representará o cenário projetado para o Novo Entreposto, com a gestão operacional da CEAGESP pelo Governo do Estado de São Paulo.

Por isso, faz-se necessário verificar quais foram as determinações da Corte de Contas para a CEAGESP, e como tem sido implementadas tais medidas pela Companhia, diante de um novo cenário projetado e, conseqüentemente, mensurar como

está estabelecida e como ficará a relação jurídica entre a CEAGESP e os operadores do ETSP; assim como todos os seus impactos jurídicos.

2. CONTROLE DO MODELO DE GOVERNANÇA DOS ESPAÇOS PÚBLICOS DA CEAGESP PELO TCU

2.1. CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU; 2.1.1. Antecedentes e instauração do processo de auditoria pelo TCU sobre a CEAGESP; 2.1.2 Auditoria da SECEX/SP e relatório técnico; 2.1.3. Decisão do TCU: determinações e recomendações que remodelam a gestão de áreas do ETSP; 2.1.4. Implementação das determinações e recomendações do Acórdão 2050/2014; 2.2. O ACÓRDÃO 2050/2014 GERA INSEGURANÇA JURÍDICA? EFEITOS DO CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU; 2.2.1. Natureza jurídica da permissão de uso de áreas da CEAGESP; 2.2.2. Limites à revisão do ato administrativo; 2.2.3. Dever de licitar.

Este capítulo tem por principal finalidade descrever o controle pelo TCU sobre o *modelo de governança dos espaços públicos* da CEAGESP.

Como indicado no capítulo anterior, a função pública desenvolvida pela CEAGESP se relaciona diretamente à gestão de sua área. Isso porque a empresa instala entrepostos e administra a delegação a particulares para comercialização organizada de produtos hortifrutigranjeiros. Para tanto, a empresa construiu um modelo de governança dos espaços públicos, assim caracterizado: delegação, sem licitação, formalizada em permissão de uso de bem público oneroso, de prazo indeterminado e precário.

Muito embora o TCU não tenha se manifestado contrariamente a esse modelo de gestão, em 2012 o cenário se modifica. O Acórdão 2050/2014 é o caso paradigmático do controle da gestão dos espaços públicos pela CEAGESP e o principal objeto de estudo neste Capítulo.

O Acórdão 2050/2014 pode assim ser sintetizado: o TCU instalou uma auditoria operacional na CEAGESP que cuidou de identificar os riscos, fraquezas e ameaças relacionadas à uma suposta fragilidade financeira na cessão de área da Companhia,

ligada ao subaproveitamento dos ativos afetos à entrepostagem, vez que os permissionários estariam pagando valores irrisórios pelo uso da área pública.

A instalação da referida auditoria operacional foi autorizada pelo Acórdão 2.707/2012 – TCU – Plenário, sendo atribuído ao procedimento caráter sigiloso, o qual teve início após um levantamento realizado na CEAGESP, no segundo semestre de 2012, nos quais foram mapeados esses riscos e fraquezas, que estariam relacionados à fragilidade financeira do ETSP.

Importante ressaltar que o levantamento foi realizado após determinação do Acórdão 1948/2012⁶² de a CEAGESP comprovar a nova tarifação dos espaços, haja vista a necessidade de reequilíbrio de receitas e despesas do ETSP.

Na auditoria, a Unidade Técnica (Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – SECEXSP) se manifestou pela irregularidade das permissões remuneradas, na medida em que as áreas da CEAGESP seriam cedidas sem prévia licitação, assim como por meio de contratos com prazo de vigência indeterminado e a transferência das áreas seria feita a terceiros sem observância dos termos legais.

Além disso, o valor cobrado pela cessão das áreas da CEAGESP estaria defasado, o que geraria um subaproveitamento dos espaços da Companhia, conforme o relatório da auditoria operacional, e a receita seria insuficiente para a manutenção do ETSP.

No mesmo período, o Ministério Público do Estado de São Paulo investigava o modelo de cessão de espaço público no Entrepasto, sendo que o relatório da dita auditoria foi enviado ao órgão ministerial para servir de subsídios técnicos a formulação de possível Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)⁶³, ou seja, a identificação de

⁶² BRASIL. Tribunal de Contas da União. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2008. CEAGESP. FALHAS INSUFICIENTES PARA MACULAR A GESTÃO DOS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE COM RESSALVA DAS CONTAS DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE PLENA DAS CONTAS DOS DEMAIS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS. **Prestação de contas nº 016.626/2009-4**. Relator Raimundo Carreiro. Julgado em 27/03/2012.

⁶³ Em 20 de maio de 2012, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou o Inquérito 208/2012 para apurar a ocorrência de irregularidade na cessão de área da CEAGESP à empresa Matel para a realização de evento “feira do automóvel”, que teria ocorrido sem licitação e com o valor abaixo da tabela da empresa. No curso do inquérito, o Ministério Público verificou que não apenas àquela área como a maioria dos espaços da CEAGESP eram cedidos por meio de contratos de permissão de uso sem licitação. Assim, o promotor estadual, Valter Foletto Santin, pediu esclarecimentos à CEAGESP e, posteriormente,

irregularidade no modo de cessão das áreas da CEAGESP, sem prévia licitação e por meio de contrato de vigência por prazo indeterminado, e a consequência dessa irregularidade, subaproveitamento dos espaços e baixa geração de receita à CEAGESP, levou o TCU, subsidiado ao relatório da auditoria operacional da Unidade Técnica SECEXSP, a fazer diversas recomendações e determinações à CEAGESP.

Como determinação, o TCU indicou que a CEAGESP: reajustasse, em caráter extraordinário, as tarifas de TPRU em 21,28%; revogasse as permissões de uso de caráter contínuo referentes às áreas do Mercado do Livre Produtor (MLP); encaminhasse ao Tribunal plano de ação, explicando as medidas que seriam tomadas para o cumprimento das determinações e recomendações do TCU; promovesse o recadastramento dos atuais permissionários; elaborasse estudo econômico-financeiro para definir a política tarifária que seria implementada no ETSP; estabelecesse os critérios objetivos para os segmentos ou áreas da CEAGESP a serem licitados em cada ano; após a conclusão de todas essas atividades, celebrasse contratos de concessão remunerada de uso das áreas do ETSP, a título de transição, com os permissionários que não tivessem pendências cadastrais ou financeiras; nas futuras licitações, realizadas pelo critério “maior preço oferecido”, selecionasse a proposta mais vantajosa, observando as regras para concessão remunerada de uso.

Como recomendação, o TCU indicou que a CEAGESP: estabelecesse mecanismos que garantissem a participação dos operadores nas decisões relacionadas à contratação dos bens e serviços destinados ao uso comum do Entreposto; promovesse novas licitações das áreas de apoio após o fim do recadastramento; nas futuras licitações, adotasse a modalidade do pregão eletrônico; estabelecesse mecanismos para garantir a concorrência em todos os segmentos de produtos comercializados no mercado.

Os Ministros do TCU terminaram por acolher o relatório da SECEXSP, por unanimidade, participando da sessão os Ministros Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Azymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes. Da mesma forma, foi convocado como

determinou a regularização dos contratos, sendo que o inquérito caminhou em uma possível assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta para a solução do caso.

Ministro-Substituto o Augusto Sherman Cavalcanti e esteve presente o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, sendo que o representante do Ministério Público não autuou.

Por óbvio, os permissionários tentaram sustentar a manutenção do instrumento pelos institutos clássicos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, com a apresentação de recurso em face do Acórdão 2050/2014, com o intuito de resguardarem os seus direitos tidos como fundamentais, como a segurança jurídica e a tutela à confiança legítima do administrado, buscando estabelecer limites para as mudanças nas decisões públicas, mas não tiveram êxito.

Isso ocorreu porque a relação jurídica entre a CEAGESP e os operadores não foi estabelecida por ato ilícito, tanto que na execução do contrato entre as partes os permissionários realizaram diversas ações voltadas a contribuir, não apenas para cada área individualmente, e sim coletivamente para a manutenção da rede de abastecimento da CEAGESP, um exemplo foi a instituição do Fundo de Melhorias em 2011, em que os operadores contribuíram para a recuperação das instalações da CEAGESP.

Além disso, os permissionários fizeram investimentos para melhorar a qualidade da estrutura física das instalações nas áreas em que ocupavam a fim de atender as normas de segurança alimentar, isto é, nenhum operador contribuiria para a melhoria, tanto individual quanto coletiva das instalações do ETSP, caso não tivesse a confiança de uma relação jurídica estável com a CEAGESP.

Por isso, a decisão do TCU mudou uma situação jurídica consolidada de forma abrupta, gerando prejuízos não apenas aos permissionários, mas também trouxe dificuldade à implementação das medidas pela CEAGESP, por exemplo, vedou as transferências das áreas e a licitação dos espaços desocupados sem o cumprimento das medidas anteriores indicadas pelo TCU, como o recadastramento de todos os permissionários do ETSP.

2.1 CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU

2.1.1 Antecedentes e instauração do processo de auditoria pelo TCU sobre a CEAGESP

A auditoria operacional na CEAGESP, instalada pelo TCU, tinha como objetivos a análise da capacidade de gestão financeira da auditada e a verificação da regularidade dos contratos de cessão de áreas do ETSP.

Com efeito, a instalação da auditoria operacional foi autorizada pelo Acórdão 2.707/2012 – Plenário TCU, com o objetivo de verificar as causas de um subaproveitamento dos ativos afetos à entrepostagem, como o valor pago pelos permissionários pelo uso do espaço da CEAGESP.

Essa questão do subaproveitamento dos espaços da CEAGESP vinha sendo verificada pelo TCU, por meio das prestações de contas da Companhia, tanto que no Acórdão 1948/2012, o Tribunal determinou, entre outras medidas, que a CEAGESP aperfeiçoasse o sistema de tarifação dos espaços nas unidades do ETSP, no que concerne à remuneração pela permissão de uso do espaço e o reembolso das despesas operacionais diretas rateadas entre os permissionários.

Depois disso, foi realizado um levantamento pelo TCU na CEAGESP, no segundo semestre de 2012, o que ensejou no Acórdão 2.707/2014, que mapeou os riscos e fraquezas da Companhia e autorizou a instalação da auditoria operacional para verificar as causas da fragilidade financeira do ETSP.

Concomitantemente, o MPSP instaurou o Inquérito 208/2012 para apuração de irregularidade na cessão de área da CEAGESP à empresa particular para a realização do evento “Feira do Automóvel”, sem prévia licitação e por valor abaixo do mercado. Porém, no curso do inquérito, o Ministério Público verificou que a maioria dos espaços do ETSP teriam sido cedidos por permissão de uso, sem prévia licitação.

Diante disso, o MPSP iniciou as tratativas com a CEAGESP para os devidos esclarecimentos e regularidades dos contratos por meio do Termo de Ajustamento de Conduta, razão pela qual a equipe técnica da auditoria operacional do TCU manteve diálogo com a equipe do MPSP a fim de trocassem informações sobre o mesmo objeto, suposta irregularidade na cessão das áreas do Entrepasto.

Assim, a auditoria operacional seguiu fazendo os levantamentos necessários, o que ensejou na prolação do Acórdão 2050/2014 – Plenário TCU.

2.1.2 Auditoria da SECEX/SP e relatório técnico

Foi atribuído pelo TCU um baixo desempenho na geração de receitas da CEAGESP, no caso tarifas pela cessão das áreas do ETSP, já que o valor pago, a título de TPRU, não acompanhava o valor de mercado do m² da região, com um reajuste indexado à inflação, motivo pelo qual a Companhia justificava a falta de investimento interno.

A unidade técnica responsável pela condução da auditoria operacional verificou, em decorrência da análise dos TPRUs, que os contratos de cessão de área eram irregulares, vez que os permissionários consideravam as permissões como pontos comerciais consolidados, sobre os quais teriam direito de propriedade.

Os bens públicos, em regra, estão submetidos a um regime jurídico especial com as seguintes características: inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade, impossibilidade de oneração e imunidade tributária; sendo que a inalienabilidade, em especial, consiste na impossibilidade de disposição dos bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial por seu titular, conforme disposição dos artigos 100 e 101 do Código Civil.

No caso da CEAGESP, o TCU considerou que os bens imóveis dominicais da União poderiam ser objeto de locação, aforamento ou cessão para tornar produtivo o imóvel, desde que conservada a sua propriedade, com fundamento no artigo 64 do Decreto-lei 9.760/1946.

Assim, em que pese esta norma não dispor expressamente sobre o prazo da locação, apenas o prazo de arrendamento. Assim, o Tribunal justificou porque os permissionários não poderiam agir como proprietários da área da CEAGESP, já que essas não poderiam ser alienadas, sendo a locação ou cessão apenas uma forma de tornar frutífero o bem.

Em resumo, a auditoria operacional do TCU se propôs a responder a seguinte questão: “Que linhas gerais a CEAGESP deve adotar na regularização de seus contratos de cessão de direitos, com vistas a adequá-los à legislação vigente e otimizar suas receitas e capacidade de gestão, preservando o sistema de abastecimento nacional e o interesse público?”⁶⁴.

Os procedimentos licitatórios eram realizados apenas para as áreas vagas e as áreas ocupadas eram remanejadas ou transferidas com a ciência da CEAGESP por meio do pagamento de uma taxa e com amparo no item 3 do Regulamento Interno do Entrepasto, que representava um óbice a entrada de novos agentes no mercado, visto que as áreas da CEAGESP eram escolhidas pelos próprios permissionários, sem um procedimento licitatório que possibilitasse a competição, o ingresso igualitário aos interessados nos espaços e a escolha da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual a solução apontada pela SECEX foi a retomada das áreas pela Companhia.

Diante disso, a SECEX/SP concluiu em seu relatório que haveria uma subavaliação das tarifas de TPRU praticadas na CEAGESP, pois, em que pese a magnitude do ETSP, as tarifas pagas pelos operadores estariam muito abaixo dos parâmetros estabelecidos pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação, assim como um subaproveitamento dos espaços públicos da Companhia, razão pela qual indicou possíveis incrementos de receita e oportunidades de melhoria, sendo esta a finalidade da dita auditoria.

A unidade técnica responsável, SECEX/SP, fez o levantamento das seguintes variáveis: modelo de licitação, prazos de contrato e composição da remuneração pela cessão de áreas nos diversos entrepostos no Brasil, assim como realizou visitas técnicas ao CEASAMINAS e ao CEASARJ; verificou a proposta de modelo dos diversos *stakeholders*; teve conhecimento sobre o ambiente de negócios dos permissionários,

⁶⁴ TCU AC – 2050-29/14-P. Item 2.3. Metodologia e limitações; subitem 13.

necessidades de investimento, tempo de maturação, reunião com representantes dos permissionários, do Ministério Público do Estado de São Paulo e com o Grupo de Trabalho do MAPA; verificou a possibilidade de adequação dos diversos instrumentos jurídicos e modelos à legislação brasileira e à jurisprudência do TCU; alterações potenciais do marco regulatório decorrente do PL 174/2011 (que institui o Plano de Abastecimento de Hortigranjeiros – PLANHORT).

Como resultado, a SECEX confirmou que não existe no ordenamento jurídico disposição acerca do instrumento a ser utilizado para formalizar a cessão de áreas de entrepostos comerciais, mas considerou a concessão remunerada de uso como único instrumento jurídico adequado para a elaboração de contratos entre a CEAGESP e os operadores do ETSP, com exceção das cessões provisórias, sendo que para esta afirmação levou em consideração o caso CEASA/Minas, que teve o mesmo desfecho.

E, ainda, esta unidade técnica entendeu que, não obstante as concessões fossem realizadas, em regra, pela modalidade de licitação concorrência, por não envolverem delegação de serviço público, deveria ser adotada, no caso da CEAGESP, a modalidade do pregão pelo critério de julgamento na maior oferta, tendo como fundamento a eficiência, transparência e competitividade, tudo em observância ao que disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF.

No que concerne ao prazo dos futuros contratos de concessão de uso, a unidade técnica do TCU considerou como ideal a fixação de um prazo suficiente para o ressarcimento dos investimentos feitos nas áreas, com fundamento em estudos econômico-financeiros, mas que não ultrapassem o prazo de 20 anos.

E nos demais aspectos do modelo de concessão remunerada de uso para a CEAGESP, a SECEX indicou a observação dos requisitos de habilitação da Lei nº 8.666/93, assim como que constasse nos futuros contratos a vedação da cessão ou transferência das áreas, inclusive a cessão de parte ou totalidade dos valores apurados na licitação a qualquer título.

Entretanto, não obstante a unidade técnica tenha analisado os modelos de licitação para dar uma solução efetiva ao caso da CEAGESP, deixou de mensurar os múltiplos interesses em jogo, sendo que esse cenário, combinado as determinações do TCU, resultou em uma indefinição quanto aos impactos que as novas determinações

causariam na seara negocial em razão de representar um ativo útil à sociedade e de relevância econômica.

Dessa maneira, a SECEX apontou a solução sobre a questão principal - regularização dos contratos de cessão de direitos, ficando a cargo da CEAGESP apresentar um plano de ação para a implementação das medidas, como a retomada das áreas e a realização de novas licitações, principalmente, o estabelecimento de um regime de transição entre o antigo e o novo modelo adotado.

No que tange ao regime de transição entre o antigo e o novo modelo de cessão de espaço público, a unidade técnica SECEX/SP considerou que, de fato, era necessário conceder um prazo razoável para os atuais permissionários se ajustassem ao novo cenário.

Então, a solução apontada foi a celebração de contratos transitórios de forma escalonada, a partir da conclusão do recadastramento dos permissionários pela CEAGESP, sendo que estes contratos de transição durariam no mínimo 05 (cinco) anos e no máximo 10 (dez) anos, a depender do período para a amortização dos investimentos, considerando que “para a maioria dos negócios em comércio, alimentação e serviços 05 anos é tempo mais que suficiente para o retorno dos investimentos”⁶⁵.

É possível verificar que a unidade técnica estipulou um tempo mínimo e máximo para a transição dos modelos de exploração comercial de bens públicos, mas não deixou espaço para uma possível avaliação sobre a forma de comprovação dos operários sobre os investimentos individuais e coletivos realizados no espaço da Companhia para fins de estipulação do prazo de transição, eventualmente, ultrapassando o limite mínimo e máximo de tempo previsto de maneira objetiva.

A conclusão da unidade técnica sobre o objeto da auditoria operacional, avaliação da regularidade e a economicidade dos contratos de cessão de uso das áreas da

⁶⁵ E, ainda, no AC – 2050-29/14-P – TCU, item prazo dos contratos de transição, há a seguinte disposição: “Deve-se ressaltar que o fato de as áreas da CEAGESP serem licitadas, após o período de transição, não significa que os atuais ocupantes as perderão. Conforme proposta nesse relatório, a licitação conterá mecanismos para que o atual ocupante garanta sua permanência, desde que disposto a pagar o preço de mercado, cobrindo os demais lances no pregão”. Observando-se, portanto, que o que está em discussão é, apenas e tão-somente, valor da área abaixo do mercado e subaproveitamento dos espaços e, portanto, incremento de receita, faltando a preocupação de seleção da proposta que esteja mais condizente com as peculiaridades do setor agrícola.

CEAGESP, foi apresentada e acolhida pelo Ministro Relator, Walton Alencar Rodrigues, que expôs as razões aos demais Ministros do Tribunal de Contas da União.

2.1.3 Decisão do TCU: determinações e recomendações que remodelam a gestão de áreas do ETSP

Em 06 de agosto de 2014, os ministros do TCU se reuniram em sessão ordinária do Plenário para decidir sobre o relatório de auditoria operacional realizada na CEAGESP para avaliar a regularidade e a economicidade dos contratos de cessão das áreas do ETSP.

Na ocasião, estavam presentes os Ministros Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, assim como o Ministro Substituto André Luís de Carvalho, que, com fundamento nos artigo 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e artigo 250, incisos II e III, do Regimento Interno, determinaram e recomendaram certas medidas a serem adotadas pela CEAGESP.

Assim, consubstanciados no relatório de auditoria os Ministros do TCU, decidiram, por unanimidade, sobre o instituto jurídico adequado às futuras cessões de áreas do ETSP, bem como sobre a modalidade licitatória pertinente para a cessão das áreas da Central de Abastecimento da Capital, sobre o prazo de duração dos contratos e do modelo de remuneração das concessões de uso.

Isso se deu porque a auditoria identificou que a maior parte das áreas do ETSP cedidas aos particulares estava irregular por ser formalizada pela permissão de uso, realizada sem prévia licitação e por prazo indeterminado, sendo para o TCU considerou o vício de maior gravidade, com defeito insanável a celebração do contrato entre as partes sem prévia licitação, já que a partir da vigência da Lei nº 8.666/1993, todas as concessões e permissões estariam condicionadas ao prévio procedimento licitatório.

Além disso, para o TCU, não obstante as permissões terem sido celebradas antes da vigência da Lei nº 8.666/1993, a exigência de licitação para a cessão de áreas da

União estava presente o Decreto-lei 9.760/1946, razão pela todos os contratos celebrados a partir da década de 1960 já seriam ilegais desde o início.

Da mesma forma, o Código de Contabilidade da União, aprovado pelo Decreto-lei 4.536/1922 já vedava a celebração de contratos por prazo indeterminado pela União, o que foi mantido pelos diplomas legais posteriores, motivo pelo qual o TCU considerou ilegais permissões de uso firmadas com a CEAGESP, mas em razão do transcurso do tempo desaconselhou a anulação dos mesmos.

Nessa senda, as permissões não foram anuladas, mas o Tribunal disciplinou o procedimento a ser observado para os contratos de transição, os quais seriam divididos por setores e de forma escalonada a fim de não onerar a Administração com a licitação de cerca de 4.800 áreas da CEAGESP simultaneamente, assim como dos futuros contratos de cessão de área do ETSP.

Com isso, o TCU recomendou que a CEAGESP ouvisse os permissionários para estabelecer critérios objetivos a fim de definir os setores e segmentos a terem as áreas licitadas primeiramente na fase de transição; observando a proporção de aproximadamente 1/5 de licitações por ano.

Quanto ao instituto jurídico utilizado para formalizar os futuros contratos de cessão dos espaços da CEAGESP, o TCU indicou a concessão remunerada de uso de bem público, pois a permissão, por ser formalizada por um ato administrativo precário, unilateral e discricionário, não estaria condizente com a finalidade da cessão, que necessitaria de uma estabilidade para o desenvolvimento da atividade econômica do particular. Por isso, para a CEAGESP, o instituto jurídico de cessão das áreas deveria apresentar maior estabilidade para a garantia da atividade econômica.

A concessão de uso de bem público deve ser precedida de licitação, na modalidade pregão, pelo critério de julgamento “melhor preço”, considerando o valor mínimo fixado pela Administração para a outorga, sendo que o pregão foi indicado pelo TCU em razão do critério “melhor técnica e preço” ser utilizado apenas os serviços de natureza predominantemente intelectuais, nos termos do artigo 46, *caput*, da Lei 8.666/1993. Assim, como a cessão de áreas do ETSP não diz respeito a serviço intelectual, o critério de julgamento “melhor preço” é o que melhor corresponde a esta finalidade, sendo o uso de pregão a indicação do Tribunal para a seleção da proposta

mais vantajosa e adequada para o objeto do certame, a cessão dos espaços da CEAGESP.

E, ainda, no que se refere aos futuros contratos de concessão, o TCU indicou que os mesmos teriam natureza *intuitu personae*, razão da vedação da transferência para outro particular, em observância aos artigos 78, inciso VI e 79, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Portanto, os Ministros do TCU acordaram, por unanimidade, em determinar: o reajuste, em caráter extraordinário, das tarifas de TPRU em 21,28%; a revogação das permissões de uso de caráter contínuo referentes às áreas do Mercado do Livre Produtor (MLP); o encaminhamento ao Tribunal plano de ação, explicando as medidas que seriam tomadas para o cumprimento das determinações e recomendações do TCU; a promoção do cadastramento dos atuais permissionários; a elaboração de estudo econômico-financeiro para definir a política tarifária que seria implementada no ETSP; o estabelecimento de critérios objetivos para os segmentos ou áreas da CEAGESP a serem licitados em cada ano; após a conclusão de todas essas atividades, a celebração dos contratos de concessão remunerada de uso das áreas do ETSP, a título de transição, com os permissionários que não tivessem pendências cadastrais ou financeiras; nas futuras licitações, a realização pelo critério “maior preço oferecido” para selecionar a proposta mais vantajosa, observando as regras para concessão remunerada de uso.

E, ainda, decidiram recomendar à CEAGESP o estabelecimento de mecanismos que garantissem a participação dos operadores nas decisões relacionadas à contratação dos bens e serviços destinados ao uso comum do Entreposto; a promoção de novas licitações das áreas de apoio após o fim do cadastramento; nas futuras licitações a adoção da modalidade do pregão eletrônico; o estabelecimento de mecanismos para garantir a concorrência em todos os segmentos de produtos comercializados no mercado.

2.1.4 Implementação das determinações e recomendações do Acórdão 2050/2014

As sucessivas determinações e recomendações do Acórdão 2050/2014 ensejaram um plano de ação da CEAGESP para seu cumprimento, sendo que, antes de dar início a este cumprimento, a Companhia opôs embargos de declaração, em 02 de setembro de 2014, em face de alguns pontos considerados obscuros e omissos no julgado.

A oposição dos embargos deu ensejo à prolação do Acórdão 289/2015⁶⁶, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o qual o TCU determinou, entre outras medidas e esclarecimentos, que a CEAGESP encaminhasse o plano de ação, explicitando as medidas que seriam adotadas para o cumprimento das determinações e recomendações, indicando, no mínimo, as ações que seriam adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos para a implementação de cada medida.

Entretanto, irredimidos, os permissionários apresentaram pedido de reexame dos julgados, por meio de seus órgãos de classe, para discutir, basicamente, a validade dos pressupostos do contrato de concessão remunerada de uso, a base legal das futuras licitações na modalidade de pregão e, ainda se eventual mudança do atual local da CEAGESP traria reflexos às medidas indicadas pelo TCU.

Vale ressaltar que, até a prolação do Acórdão 289/2015, a CEAGESP não deu início ao cumprimento das determinações e recomendações do TCU sob o fundamento de que deveriam aguardar a decisão, que esclareceria os pontos obscuros e omissos do julgado.

No que tange ao recurso apresentado pelos permissionários, o TCU negou provimento, por meio do Acórdão 919/2016⁶⁷, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo,

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. AUDITORIA OPERACIONAL. CEAGESP. ENTREPOSTO TERMINAL DE SÃO PAULO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO SEM LICITAÇÃO E POR PRAZO INDETERMINADO. ILEGALIDADE. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. ACÓRDÃO 2.050/2014 DO PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. Relatório de auditoria nº 012.613/2013-4. Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 25/02/2015.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. AUDITORIA OPERACIONAL. CEAGESP. ENTREPOSTO TERMINAL DE SÃO PAULO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO SEM LICITAÇÃO E POR PRAZO INDETERMINADO. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

mantendo a determinação de que as futuras licitações deveriam ser feitas na modalidade pregão, o que geraria futuros contratos de concessão onerosa de uso, sendo que a eventual mudança do local do ETSP em nada interferiria no cumprimento das medidas corretivas.

Em seguida, a CEAGESP solicitou prorrogação de prazo para o cumprimento da determinação de recadastramento dos atuais permissionários e para o estabelecimento de critérios objetivos para determinar os segmentos ou segmentos ou áreas específicas a serem licitadas a cada ano. O TCU, por meio do Acórdão 1267/2016⁶⁸, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, decidiu prorrogar o prazo por doze meses, a partir de 17 de março de 2016, e determinou que a Companhia apresentasse relatórios quadrimestrais de evolução das medidas adotadas para o cumprimento das medidas indicadas.

Diante da prorrogação do prazo, a CEAGESP encaminhou ao TCU o plano de ações para o cumprimento das medidas, a comprovação de reajuste extraordinário das tarifas do TPRU em 21,28%, o estudo econômico-financeiro e três relatórios quadrimestrais de evolução das medidas adotadas no recadastramento dos atuais permissionários; no estabelecimento objetivo de áreas e setores a serem licitados a cada ano; o estabelecimento de contrato de transição de concessão remunerada de uso; revogação das permissões de uso das empresas que apresentaram pendências cadastrais ou financeiras.

Assim, a título de monitoramento das medidas, por meio do Acórdão 1466/2017⁶⁹, de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, o TCU considerou cumpridas as seguintes medidas pela CEAGESP: o reajuste, em caráter extraordinário, da tabela de tarifas em 21,28%; o encaminhamento de um plano de ação, com os responsáveis pelas ações e os prazos para a implementação de cada medida; a

MONITORAMENTO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. NÃO PROVIMENTO. Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4. Entidade CEAGESP. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 20/04/2016.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4. Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 25/05/2016.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Monitoramento nº 031.661/2015-7. Entidade CEAGESP. Relator André de Carvalho. Julgado em 12/07/2017.

apresentação de estudo econômico-financeiro para definir a política tarifária que seria implementada no ETSP.

Todavia, foram consideradas cumpridas parcialmente: a elaboração de futura licitação de cessão das áreas do ETSP, com observância de algumas regras, assim como o estabelecimento dos futuros contratos de concessão de uso com cláusula de vedação de transferência a terceiros, bem como com previsão de hipóteses de reorganização empresarial do concessionário.

Por fim, o Tribunal considerou não cumpridos pela CEAGESP: o recadastramento dos atuais permissionários; o estabelecimento de critérios objetivos para o segmento ou áreas do mercado a serem licitadas a cada ano; a celebração de contratos de concessão remunerada de uso a título de transição com os permissionários sem pendências cadastrais ou financeiras; revogação das permissões de uso empresas com pendências cadastrais ou financeiras.

Após a realização de audiência com os diretores-presidentes da CEAGESP à época dos fatos e os diretores técnicos e operacionais, o TCU fixou novo prazo de 120 dias, por meio do Acórdão 1466/2017, para o cumprimento integral das medidas consideradas não realizadas, bem como reiterado o cumprimento das recomendações do Acórdão 2050/2014, devendo a CEAGESP informar o resultado das medidas adotadas e as justificativas para aquelas não implementadas.

Em 22 de novembro de 2017, a CEAGESP requereu nova prorrogação de 120 dias para o atendimento de medidas consideradas não cumpridas, tendo em vista a natureza complexa das ações a serem realizadas, inclusive a revisão de normas internas que regulamentam as permissões, autorizações e concessões de uso das áreas do ETSP. O TCU, por meio do Acórdão 2820/2017⁷⁰, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, autorizou a prorrogação por mais 60 dias, assim como enviassem em 30 dias a descrição detalhada de todas as medidas que já haviam sido adotadas e o plano de ação de cumprimento de todas as demais medidas pendentes.

Importante destacar as principais justificativas da CEAGESP para o não cumprimento das medidas indicadas pelo TCU: dificuldade no recadastramento dos

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Monitoramento nº 031.661/2015-7**. Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 12/12/2017.

atuais permissionários por número reduzido de funcionários, oscilação da gestão interna, dificuldade nas relações com os sindicatos das categorias; tarefa difícil a definição de critérios objetivos para determinar o segmento e setores a serem licitados, o que dependeria da interlocução de departamentos internos da CEAGESP; dificuldade de licitar as áreas vagas diante da apresentação de representação dos permissionários no edital de concorrência pública 15/2015, destinada a atribuição dessas áreas, fazendo com que o procedimento ficasse suspenso até decisão do Tribunal.

Nesse sentido, o TCU se voltou à análise da representação dos permissionários contra supostas irregularidades do edital de concorrência 015/2015, cujo objeto era de atribuição de áreas vagas no ETSP, razão pela qual prolatou o Acórdão 8330/2017⁷¹, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, para dar parcial procedência no sentido de ajustar o edital para não constar a parte de retenção de garantia após o depósito da outorga.

Em 22 de dezembro de 2017, a CEAGESP informou que teria criado o Termo de Permissão Remunerado de Uso Qualificado (TPRUQ), instrumento que viabilizaria a utilização das áreas comerciais de forma transitória, com prazo determinado e sem possibilidade de transferência a terceiros. Na mesma ocasião, encaminhou um plano de ação de implementação das demais medidas, cuja previsão de conclusão foi em julho de 2018, o que ainda se encontra em andamento.

Como se vê, as determinações e as recomendações do TCU geraram ao permissionário uma grande incerteza de permanência nas áreas do Entrepasto de São Paulo e a continuidade das atividades, haja vista a dificuldade de implementação das medidas pela CEAGESP, conforme restou demonstrado, o que deixou os operadores sem respostas claras quanto os próximos passos, inclusive sobre a possível mudança de local do ETSP.

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. REPRESENTAÇÃO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREAS DO ENTREPOSTO TERMINAL SÃO PAULO. EXIGÊNCIA DE ÍNDICES DE LIQUIDEZ E SOLVÊNCIA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DE EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE INSOLVÊNCIA CIVIL DE PRODUTORES RURAIS PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DESNECESSIDADE. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CONCESSÃO REMUNERADA DE ÁREAS OCUPADAS. OBRIGAÇÃO A TERMO FUTURO E CERTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AJUSTES NO EDITAL PARA ESCLARECIMENTO ACERCA DO TERMO INICIAL DO CONTRATO. DESNECESSIDADE DE RETENÇÃO DA GARANTIA APÓS O DEPÓSITO DA OUTORGA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RELATÓRIO. Representação nº 031.110/2015-0. Entidade CEAGESP. Relator Augusto Nardes. Julgado em 05/09/2017.

2.2 O ACÓRDÃO 2050/2014 GERA INSEGURANÇA JURÍDICA? EFEITOS DO CONTROLE DO MODELO DE GESTÃO DE ÁREAS DA CEAGESP PELO TCU

O controle da gestão de áreas públicas pela CEAGESP pelo TCU impactou diretamente as atividades comerciais desenvolvidas no entreposto, gerando uma série de reações pelos permissionários. Argumenta-se que o Acórdão 2050/2014 é um exemplo de controle que propicia *insegurança jurídica*.

De fato, a cessão das áreas da CEAGESP para uso do particular foi formalizada pela permissão de uso de bem público, cuja natureza jurídica é indicada pela doutrina como precária, unilateral e discricionária. Porém, no caso do ETSP, o próprio TCU, no Acórdão 2050/2014, entendeu que as permissões de uso apresentavam as características da concessão:

Pode-se argumentar que os acordos de vontade, celebrados entre o CEAGESP e os permissionários, a despeito do *nomen juris* empregado – permissão – possuem natureza jurídica de concessão remunerada de uso de bem público. Nesse caso, estaríamos diante de concessões atípicas, porquanto ajustadas sem prévia licitação e com prazo de vigência indeterminado, o que as ajustaria a forma de dúbia legalidade.

Por essa razão, as permissões de uso da CEAGESP não tinham, na prática, a natureza precária, tanto que os permissionários, com a criação do Fundo de Melhorias da CEAGESP, passaram a contribuir com uma taxa adicional de 12% paga mensalmente para a revitalização da estrutura do Entreposto da Capital.

Tal fundo de melhoria foi criado em 2010 com a intenção de recuperar a infraestrutura da CEAGESP, sendo composto por representantes dos permissionários e da Companhia.

No que tange aos permissionários, estes contribuíam a título de uma parceria operacional, visando a modernização e adequação da infraestrutura e das condições de comercialização do ETSP. A contribuição para o fundo foi suspensa, mas por meio dessa parceria foram realizadas diversas obras de revitalização do Entreposto, como a

pavimentação do ETSP, melhoria da rede elétrica, reformas do Mercado Livre do Produtor – MLP, reformar nos sanitários públicos, no sistema de proteção de incêndio da CEAGESP, entre outras medidas.

Não faria sentido para os permissionários contribuírem coletivamente para a revitalização da estrutura de um espaço e individualmente em cada área se acreditassem na natureza precária da cessão. O TCU desconsiderou que o instrumento da permissão de uso de bem público, na CEAGESP, não poderia ser considerado, tão-somente, como um ato administrativo unilateral, discricionário e precário.

Além disso, o TCU, da mesma forma, não considerou para fins de estipulação do regime de transição dos modelos de gestão de áreas a questão dos investimentos realizados pelos permissionários, coletivamente ou individualmente, mesmo que tal fato tenha sido relatado ao Tribunal pela Associação dos Comerciantes Atacadistas de Pescado no Estado de São Paulo (ACAPESP).

Vale ressaltar, ainda, que a permissão de uso de bem público foi o instrumento jurídico eleito para representar uma relação jurídica que se consolidou no tempo, mas o dever de licitar é questionável quando se trata de permissão de uso, mas, mesmo assim, o TCU considerou como irregular o instrumento entre os permissionários e a CEAGESP sob este fundamento, violação ao dever de licitar da Administração Pública.

Portanto, o que se quer dizer é que o Acórdão do TCU 2050/2014 não enfrentou a questão dos investimentos realizados pelos permissionários, de forma coletiva e individual, já que tais investimentos foram realizados com a concordância e incentivo da CEAGESP para a manutenção e revitalização do espaço físico do Entrepósito de São Paulo.

Ora, qualquer permissionário aceitaria participar de um fundo de melhorias da CEAGESP para melhorar a estrutura do local em que desenvolvesse a sua atividade econômica, desde que confiasse que a sua permanência no local não fosse precária e incerta, bem como que tivesse tempo de amortizar tais investimentos.

2.2.1 Natureza jurídica da permissão de uso de áreas da CEAGESP

A permissão de uso na CEAGESP não apresentava prazo determinado, sendo-lhe atribuído caráter precário, mas, na prática, os particulares eram incentivados pela Companhia a realizarem vultosos investimentos individuais em cada espaço público, assim como coletivos para a revitalização da estrutura física do Entrepasto.

Nestes moldes, a permissão de uso foi mantida na CEAGESP por longos anos, inclusive com a possibilidade de transferência das áreas. Por isso, o traço de instabilidade do instituto não condizia com a realidade do caso, tanto que o próprio TCU chegou a admitir na decisão que as permissões de uso possuíam, na verdade, natureza jurídica de concessão remunerada de uso de bem público.

De qualquer maneira, mesmo que a natureza jurídica não correspondesse ao instrumento jurídico firmado, a permissão de uso de bem público era utilizada para formalizar a relação jurídica entre o particular e a CEAGESP, motivo pelo qual importante registrar na pesquisa se a doutrina atribui ou não ao instituto o caráter provisório e qual o tratamento da legislação para o mesmo.

A permissão de uso de bem público é definida pela doutrina clássica como ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga do bem⁷². A unilateralidade é atribuída, em regra, à permissão de uso porque a Administração permite o uso do bem público por decisão unilateral, sem interferência do particular, tanto que o termo que formaliza a permissão, com todas as condições, é elaborado pelo Poder Público sem participação do utente.

No entanto, parte da doutrina, como Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto⁷³, entende que a permissão se torna bilateral a partir do momento em que visa atender ao interesse público, mesmo mantendo um vínculo contratual instável, bem como a natureza precária - como o caso da CEAGESP, em que a cessão da área do

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

⁷³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Op. Cit.* 2009. p.341.

ETSP não foi apenas para atender o interesse do particular interessado, como também o interesse público de fomento da atividade agrícola.

Adilson Abreu Dallari⁷⁴ também defende a forma bilateral da permissão de uso:

(...) de qualquer maneira, e isto é o que se quer destacar, em todos esses casos (autorização, permissão ou concessão) há uma relação negocial; não há compulsoriedade. Todas essas formas de uso especial de bem público pressupõem um acordo de vontades, inclusive quanto ao preço a ser pago pelo uso.

Já no concerne ao elemento da discricionariedade, na circunstância de a Administração Pública, ao permitir o uso do bem público ao particular, faz-se uma análise de conveniência e oportunidade. Porém, Floriano de Azevedo Marques Neto faz uma importante ressalva sobre o assunto, no sentido de que: “a outorga da permissão passa a ser vinculada, desde que o bem objeto da permissão admita outros permissionários daquele uso específico”⁷⁵.

Ou seja, o Poder Público se torna vinculado ao pedido de permissão de uso de bem público se já tiver concedido a outro particular em condições semelhantes, como no caso da CEAGESP, na medida em que a permissão de uso do espaço foi concedida a todos que reuniram condições semelhantes para o uso do espaço público, com a mesma finalidade, fomento da atividade hortifrutigranjeira.

Adiante, quanto ao elemento da precariedade, a Administração pode revogar o ato de outorga a qualquer tempo sem que isso gere direito a indenização ao particular. Por isso, a precariedade corresponde à instabilidade da situação, na medida em que a Administração, ao seu critério, poderá modificar ou extinguir a relação jurídica sem criar para o particular direito de ser ressarcido.

Dessa forma, quando existe a necessidade de investimento do utente para o uso de bem público, costuma-se usar instrumentos jurídicos mais estáveis, com prazo

⁷⁴ DALLARI, Adilson Abreu. **Uso do espaço urbano por concessionários de serviços de telecomunicações.** Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=10506>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁷⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Op. Cit.* 2009. p.342.

determinado, sendo que, nessa circunstância, o particular já sabe de antemão qual o tempo para amortização dos investimentos, o que fugiu a regra no caso da CEAGESP, em que os contratos de permissão foram firmados por prazo indeterminado, mas foram realizados vultosos investimentos considerando a estabilidade do contrato até a amortização dos investimentos.

Com isso, de fato, a permissão de uso de bem público é um instrumento jurídico marcado pelos elementos da precariedade, da discricionariedade e da unilateralidade, razão pela qual não é utilizada, em regra, para situações que exijam estabilidade e investimento do particular, já que a permissão poderá ser modificada ou revogada, a qualquer tempo e a critério da Administração, sem que isso crie direito a indenização.

Contudo, esta regra não coube na situação da CEAGESP, em que o instrumento firmado gerava confiança nos permissionários de continuidade da relação jurídica a ponto de serem feitos investimentos coletivos no Entreposto para melhorar na qualidade da estrutura, o que não beneficiaria diretamente os operadores da CEAGESP se não se entendesse em uma estabilidade na relação jurídica entre as partes.

Ademais, diferente da autorização, a permissão de uso é adequada para o uso de bem público que, de alguma forma, gere para a coletividade uma vantagem⁷⁶.

Por fim, vale destacar que a permissão de uso prescinde de licitação, sendo que tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado de São Paulo nada dizem a respeito do tema e a Lei Orgânica do Município de São Paulo prevê, em seu artigo 114, § 4º, que a permissão de uso independe de licitação.

Se a legislação não estipula prévia licitação para a formalização da permissão de uso de bem público, os instrumentos da CEAGESP não poderiam ser considerados ilegais, e sim inadequados para o caso concreto, que demandaria uma correção na escolha de novas cessões das áreas do ETSP.

O TCU, por outro lado, considerou as permissões de uso de bem público da CEAGESP ilegais pela existência do Decreto-lei 9.760/1946, que exigiria a licitação para a cessão de imóveis da União, assim como pelo Código de Contabilidade da União,

⁷⁶ Cf. Floriano Marques Neto: "(...) a permissão deve ter por objeto um uso de interesse público que a Administração não tenha interesse ou necessidade específica de prover (...) quando o uso do bem público corresponder a uma utilidade a ser provida no interesse público, o instrumento apto para tanto será a concessão". *Op. Cit.* 2009. p.345.

aprovado pelo Decreto-lei 4.536/1922 já vedar a celebração de contratos por prazo indeterminado. Porém, importante salientar que decreto-lei não tem natureza de lei.

2.2.2 Limites à revisão do ato administrativo

O instituto da garantia do direito adquirido é anunciado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, assim como na LINDB, em seu artigo 6º, § 2º, que traz uma definição genérica sobre direito adquirido: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

É preciso compreender, no entanto, se tal definição legal vincula o entendimento do que seja direito adquirido, ou apenas traz um direcionamento do instituto, já que a garantia do direito adquirido tem previsão constitucional e, por essa razão, a norma legal não poderia dispor sobre o conteúdo da norma constitucional com a intenção de limitar o alcance da interpretação da matéria.

O que se discute, portanto, é se a definição legal é ou não suficiente para definir o conteúdo do direito adquirido, vinculando todas as demais interpretações, inclusive a constitucional.

Basicamente, o direito adquirido visa proteger a manutenção de fatos pretéritos, mas com efeitos presentes, expostos a riscos pelas normas modificadas ou suprimidas. Isso não impede o advento de novas leis, apenas que leis menos benéficas alcancem casos específicos ou concretos. Por essa razão, o direito adquirido deve ser considerado como um direito subjetivo, já que visa tutelar os direitos específicos de certo indivíduo⁷⁷.

⁷⁷ Cf. Paulo Modesto, os direitos adquiridos são: “direitos subjetivos estabilizados no patrimônio jurídico individual e protegidos da aplicação da lei nova. Não são direitos vocacionados a impedir a inovação abstrata da lei. Na verdade, a garantia do direito adquirido pressupõe, como condição para ser aplicada, a efetiva ocorrência de processos de reforma legislativa. Se não há sucessão legislativa, modificação da

Diante de tal fato, o direito adquirido não pode ser invocado para proteger direito em abstrato por se tratar de direito subjetivo, individual e concreto. Todavia, a grande questão é saber como instrumentalizar essa proteção do direito adquirido. A previsão constitucional e a legal são suficientes para garantir a manutenção dos efeitos presentes de fatos passados?

Por exemplo, no caso da CEAGESP, os contratos de permissão de uso foram estabelecidos com os particulares sem que existisse qualquer norma que determinasse que o instituto devesse ser precedido de licitação. Posteriormente, com o advento da Lei 8.666/1993 e após a consolidação da cessão das áreas para determinados interessados o TCU questionou a regularidade dos contratos firmados por não terem observado o dever de licitar.

Nesse sentido, os permissionários poderiam sustentar, sem levar nenhum outro fator em consideração, o direito adquirido de se manterem nas áreas cedidas a título oneroso conforme as normas da época, que não exigiam a observância de prévia licitação para permissões de uso de bem público?

Na teoria, as áreas deveriam ser mantidas com os permissionários se levasse em consideração apenas o instituto de direito adquirido, até porque o dever de a Administração tutelar suas ações pela legalidade (poder de autotutela) precisa ser orientado pela segurança jurídica que se traduz, no escopo desta pesquisa, na necessidade de certeza das decisões administrativas, da estabilidade das relações jurídicas e, por fim, da proteção às expectativas de confiança do administrado.

A Administração Pública, pelo princípio da autotutela, tem o poder-dever de anular seus próprios atos, eivados de vício de ilegalidade, ou revogá-los por motivo de

norma jurídica anterior por norma superveniente mais gravosa, a garantia não tem oportunidade de incidir (...) trata-se de uma garantia individual, que funciona como tal, pois tutela a situação subjetiva de um ou mais indivíduos determinados. Não funciona como um dique das reformas legislativas, não represa nem pode conter a alteração abstrata da lei, porque a sua função é apenas prolongar em concreto a aplicação da norma mais vantajosa, revogada ou modificada por lei sucessiva (tecnicamente, garantir a ultra-atividade ou a eficácia protraída da norma preexistente), porém apenas para os indivíduos que incorporaram em seu patrimônio individual a situação jurídica anterior". Vide: MODESTO, Paulo. *Reforma administrativa e direito adquirido*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47128/45704>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

conveniência e oportunidade, respeitando o direito adquirido e a coisa julgada, nos termos da súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷⁸.

O exercício da autotutela administrativa encontra limites no direito adquirido, pois mesmo para as decisões públicas viciadas há um limite legal para a invalidação, o que se traduz em uma tentativa de harmonizar o dever de autotutela com o primado da segurança jurídica, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do embasamento doutrinário de Almiro do Couto e Silva⁷⁹. Segundo o dispositivo do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, decisões viciadas devem ser preservadas quando presentes os seguintes requisitos: (i) delas decorrerem efeitos favoráveis; (ii) o particular estiver de boa-fé; e (iii) transcurso de tempo igual ou superior a cinco anos.

A Administração Pública não pode ir contra os seus próprios atos, limitando a mudança de comportamento ou interpretação da mesma. No caso da CEAGESP, o fato de a permissão de uso de bem público ter sido utilizada como instrumento de cessão das áreas do ETSP sem ser questionada gerou uma confiança nos permissionários de estabilidade na relação jurídica, sendo que os particulares interessados em se usar das áreas da Companhia estavam de boa-fé.

Da mesma maneira, a teoria dos precedentes administrativos também corresponde à observância de conduta anterior, sendo que esta teoria visa proteger a legítima confiança gerada nos administrados nas decisões da Administração Pública⁸⁰, frente à atuação do Estado, posição esta que já foi encampada pela Lei Federal nº 9.784/99, artigo 2º, inciso XIII⁸¹, que dispôs sobre a vedação da Administração aplicar retroativamente nova interpretação.

⁷⁸ Súmula 473, STF: “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”.

⁷⁹ COUTO E SILVA. Almiro do. *Op. Cit.*

⁸⁰ Nessa direção de pensamento, proteção da legítima confiança gerada nos administrados, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que: “a segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. (...) Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo”.

⁸¹ Artigo 2º, Parágrafo único: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: inciso XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Logo, o que se percebe é que todas as teorias doutrinárias objetivaram uma única coisa: a proteção da confiança das partes. Por isso, seja por uma forma ou por outra, o dever de coerência deve estar presente em toda relação jurídica, inclusive no caso do Estado ser uma das partes.

2.2.3 Dever de licitar

A decisão do TCU considerou que a maior parte das áreas do ETSP estava cedida à iniciativa privada por meio da permissão de uso, celebradas sem prévia licitação e por prazo indeterminado, o que tornaria os contratos irregulares com fundamento na Lei nº 8.666/93. Porém, seria necessário observar o dever de licitar no caso de permissão de uso de espaços da CEAGESP?

Para a Corte de Contas, o fato de as permissões de uso não serem precedidas de licitação faria com que estes contratos se tornassem ilegais, nos termos dos artigos 2º, 57, §3º, e 60 da Lei nº 8.666/1993.

Tal entendimento do TCU decorreu da interpretação isolada de um dever de licitar amplo, assim como do entendimento da doutrina de que as hipóteses de cabimento do procedimento licitatório, que encontram previsão do artigo 2º da Lei nº 8.666/93, são apenas exemplificativas, já que uma única lei não conseguiria prever todas as hipóteses de cabimento da licitação.

Além disso, o Tribunal ressaltou a vedação de contrato por prazo indeterminado com a Administração, nos termos da Lei 8.666/1993, mas deve-se ressaltar que mesmo o contrato de prazo determinado pode ser de execução instantânea ou de execução continuada. Nesse último caso, o contratado realiza uma conduta que se renova e se mantém no decurso do tempo, em que não há um exaurimento do objeto imediato, como no caso da locação.

No caso do dever de licitar da Administração, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 37, inciso XXI, a obrigação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios de licitem para a celebração de contrato com o particular quando tiverem como objeto obras, serviços, compras e alienações, assim como em seu artigo 175, o qual estabelece que nas delegações de serviço público, nos regimes de concessão ou permissão, também deveria ser observada a prévia licitação.

Como se vê, a disposições constitucionais estabeleceram um dever de licitar mais amplo do Poder Público, mas, a primeira vista, não obriga os entes federativos a realizarem licitação para a cessão de áreas por permissão de uso.

Da mesma forma, a legislação ordinária não estipula qualquer dever de licitar da Administração para a outorga da permissão de uso, já que esta não teria natureza contratual e sim de ato unilateral de outorga de uso privativo de bem público para uma finalidade específica.

Nesse sentido, o procedimento licitatório seria necessário para formalizar uma relação contratual, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que seria o caso da permissão de serviço, e não de uso de bem público.

Portanto, não havendo relação contratual entre o permissionário e a Administrativo, não há de se observar o procedimento da licitação na permissão de uso de bem público, já que a sua natureza precária não comporta competição, e sim depende da discricionariedade da Administração para a outorga.

Além disso, no que tange a ocupação de áreas voltadas para a comercialização de produtos ou prestação de serviços no setor hortifrutigranjeiro não há, da mesma forma, qualquer disposição legal sobre o tema, como foi reconhecido pelo próprio TCU no Acórdão 2050/2014:

Do exame da legislação, verificou-se não existir no ordenamento jurídico definição precisa do instrumento jurídico a ser utilizado para o caso específico da concessão de áreas de entrepostos comerciais. Na análise da jurisprudência desta Corte, contudo, observou-se que o TCU considerou a concessão remunerada de uso como o instrumento jurídico adequado a disciplinar tais contratos.

Mesmo assim, o TCU considerou que qualquer instrumento de cessão de área deveria observar prévio procedimento licitatório, pela necessidade de qualquer relação

jurídica entre o particular e a Administração Pública ser formalizada (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93), com exceção dos casos previstos em lei, motivo pelo qual a cessão das áreas do ETSP também deveria ser precedida de licitação a fim de evitar pontos comerciais consolidados, o que afastaria a entrada de novos agentes.

Dessa forma, é possível verificar que a decisão do TCU privilegiou o dever de licitar, na medida em que a considerou como regra, com fundamento nos dispositivos legais da Lei nº 8.666/93. Contudo, tal decisão não coincide com a forma de gestão da CEAGESP, que escolheu o modelo da permissão de uso para formalizar a relação jurídica com o particular com o fim de dinamizar e fomentar o setor hortifrutigranjeiro.

A escolha da CEAGESP pela permissão de uso correspondeu ao modelo de gestão eleito pela Companhia. Por esse motivo, questiona-se sobre a necessidade do Estado participar dessa relação jurídica ou se seria suficiente a regulação mínima do setor agrícola, o que traria maior segurança jurídica, já que, atualmente, a forma legal e doutrinária necessária pela participação do Poder Público representa obstáculos para o crescimento da atividade, que são incompatíveis com atração de investimento para o setor agrícola.

3. RECOMENDAÇÕES DE CONDUTA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA NO CASO CEAGESP

3.1. ATUAL PANORAMA DA CEAGESP; 3.2. LEVANTAMENTO DE OPÇÕES PARA A RESOLUÇÃO DO CENÁRIO DE INSEGURANÇA JURÍDICA DA CEAGESP; 3.2.1. LINDB como opção para resolução do caso CEAGESP; a) A irretroatividade de nova interpretação pelo TCU – aplicação do art. 24 da LINDB? b) Celebração de acordos entre a CEAGESP e os permissionários – aplicação do art. 26 da LINDB?; 3.3. DESENHO DO COMPROMISSO NO ÂMBITO DA CEAGESP.

3.1 ATUAL PANORAMA DA CEAGESP

Em 11 de julho de 2017, a União, representada pelo MAPA, a CEAGESP, a Prefeitura Municipal de São Paulo e a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo celebraram um acordo de cooperação técnica, cujo documento foi disponibilizado pela Prefeitura Municipal de São Paulo.

Tal acordo foi formalizado após a criação de trabalho específico do grupo a fim de verificar a possibilidade de implantação de uma nova central do ETSP, assim como a viabilidade de nova destinação para o terreno do Entrepasto da Capital, como a implantação de um distrito tecnológico, e conseqüentemente nova destinação de local da Companhia de Entrepastos e Armazéns Gerais de São Paulo⁸².

⁸² Segundo o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre os entes públicos, são obrigações comuns aos partícipes, sem prejuízo das competências legais de cada órgão: I – indicar os nomes dos representantes para a composição de grupo de trabalho específico, doravante denominado GT – Entrepasto, com o objetivo de realizar estudos para a implementação do novo Entrepasto Terminal de São Paulo do CEAGESP, visando ao desenvolvimento econômico e social de outras regiões, bem como ao abastecimento e à segurança alimentar de toda a região metropolitana, em área compatível com a política municipal de desenvolvimento urbano; II – indicar os nomes dos representantes para a composição de grupo de trabalho específico, doravante denominado GT – Cidade Tecnológica, com objetivo de realizar estudos acerca da possibilidade de nova destinação de interesse público ao terreno atual do Entrepasto, na forma do desenvolvimento de um parque tecnológico.

A cooperação técnica foi justificada pelo interesse da União em identificar o local mais adequado para a implantação da CEAGESP e, concomitantemente, para viabilizar a consolidação de um parque tecnológico na região, pelo interesse do Município de São Paulo de readequação da região da Vila Leopoldina, pelo interesse do Estado de São Paulo em garantir a segurança alimentar no âmbito estadual, sendo responsabilidade da CEAGESP a avaliação das condições atuais do ETSP, bem como a realização de estudos para apresentar o melhor local para implantação da Companhia.

Nesse sentido, este acordo correspondeu à cooperação entre os entes públicos envolvidos no caso para identificar a melhor proposta na constituição de um polo tecnológico no local do ETSP, assim como o melhor local para a transferência da CEAGESP, ou seja, uma cooperação para estudos de viabilidade dos projetos, fase anterior, preparatória, a efetivação dos mesmos.

Em outubro de 2017, o Governo do Estado de São Paulo, por meio de sua Subsecretaria de Parcerias e Inovação, promoveu um chamamento público⁸³ para que os interessados apresentassem projetos de viabilidade da dita transferência, sendo apresentados quatro estudos nesse sentido.

O primeiro estudo foi apresentado pela Companhia Paulista de Desenvolvimento (CPD), com terreno de 2 milhões de m², localizado na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães. A proposta era operar com área construída de 482 mil de m² e um investimento necessário de R\$ 1,3 bilhões.

Já o segundo estudo foi apresentado pelo grupo *Ideal Partners*, cuja sugestão do imóvel em Santana do Parnaíba com 4 milhões de m² e operação com área construída de 1 milhão de m². Neste caso, o investimento necessário seria de R\$ 2,2 bilhões.

Por fim, o terceiro estudo foi do grupo FRAL, com terreno na Lagoa de Carapicuíba, em Barueri, com acesso pelo Rodoanel Oeste, e 1,9 milhão de m² de área,

⁸³ O edital de chamamento público 7-2017 teve como origem uma proposta apresentada em 13 de julho de 2017 pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, com o objetivo de formar estudos para subsidiar a implantação, operação e manutenção de um Novo Centro de Abastecimento e Entrepósito de Alimentos na região metropolitana de São Paulo em licitação de concessão por meio de parceria público-privada, sendo, para tanto, invocada a competência estadual para organizar o abastecimento alimentar da população, nos termos do artigo 189 da Constituição do Estado de São Paulo. Disponível em http://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?link=/2017/executivo%20secao%20i/outubro/06/pag_0001_70QLBMB9H9U7SeCROMQP49EUALG.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

sendo sugerido para construção 864 mil m², já o investimento necessário seria de R\$ 2,3 bilhões. O quarto estudo apresentado pelo NESP, com área de 4 milhões de m², no km 28,6 da Rodovia dos Bandeirantes, com acesso pelo Rodoanel Oeste, cujo investimento necessário seria de R\$ 1,5 bilhões⁸⁴.

Tais estudos foram analisados pelo Conselho do Programa Estadual, que sugeriu pela complementação dos estudos, o que foi acolhido pelos demais membros do comitê, representantes da Prefeitura Municipal e da CEAGESP, responsáveis pela análise da construção da área, implantação e modelagem da operação e estudo econômico-financeiros. Porém, a conclusão desta análise demanda a decisão definitiva da União⁸⁵.

Recentemente, a diretoria da CEAGESP liberou uma nota de esclarecimento sobre o assunto⁸⁶, informando que não há qualquer posicionamento da União, por meio do MAPA, sobre o assunto, sendo que toda a decisão sobre a transferência do ETSP partiria da União, e reafirmou o canal aberto com os interessados, em observância a transparência e a existência de um diálogo institucional.

É possível verificar, então, que o assunto de transferência do local da CEAGESP não é recente, tendo múltiplos interesses envolvidos, sob a justificativa de competências de cada ente público e da própria Companhia, quando, na verdade, o que se pode constatar é que, além das competências e interesses de cada ente federativo, há um valor imobiliário agregado à área que o ETSP ocupa atualmente.

Importante frisar que, não obstante a utilização dos espaços públicos da CEAGESP tenha sido outorgada de forma onerosa, o valor do metro quadrado destas áreas estaria abaixo do valor médio do mercado para região, o que serviu como fundamento, dentro outras justificativas, para que o TCU afirmasse que estaria tendo um subaproveitamento dos ativos destinados ao Entrepasto da Capital. Além disso, a

⁸⁴ **Apresentadas quatro propostas para o novo Entrepasto da Capital.** Disponível em: <www.CEAGESP.gov.br/comunicacao/noticias/apresentadas-quatro-propostas-para-o-novo-entrepasto-da-capital/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁸⁵ **Novo CEASA:** conheça as propostas. Disponível em <http://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/03/novo_entrepasto_mar18-V4.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

⁸⁶ **Diretoria emite comunicado sobre possível mudança da CEAGESP.** Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/comunicacao/noticias/diretoria-emite-comunicado-sobre-possivel-mudanca-da-CEAGESP/>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

possível mudança de local da CEAGESP trouxe outros desmembramentos, como o interesse de se criar um distrito de inovação no espaço vago⁸⁷.

Todavia, vale ressaltar que o uso dessa área envolverá grandes desafios, pois o espaço continuará sendo patrimônio da União, bem como serão necessárias mudanças urbanísticas para a ocupação da área, o que dependerá de medidas políticas para a sua implementação.

Segundo informações recentemente publicadas pelo Governo do Estado de São Paulo⁸⁸, o atual Governo Federal teria aceitado transferir a gestão operacional, não o patrimônio, da CEAGESP para o Governo do Estado de São Paulo, sendo que o atual governador já se pronunciou a respeito do assunto no sentido de criar um Novo Entreposto de São Paulo por meio de parceria com empresas privadas e, no lugar em que a CEAGESP ocupa hoje, construir o Centro Internacional de Tecnologia (CIT).

É latente o interesse imobiliário na área que a CEAGESP ocupa, mas, mesmo que tais especulações se tornem realidade, haverá um grande desafio de coordenação de todos os interesses envolvidos, assim como ocorreu na decisão do TCU, que se mostrou ineficaz pela mesma razão, isto é, não foi considerada a realidade do ETSP para a tomada de decisão.

Isso se deu porque foi noticiado ao Tribunal que os permissionários realizaram investimentos não apenas nas áreas em que ocupavam e a título de manutenção, e sim realizaram investimentos coletivos para a revitalização da estrutura do Entreposto de Capital, por meio de uma taxa mensal de 12% sobre o valor do TPRU para o Fundo de Melhorias, instituído em 2010 pela CEAGESP.

A desconsideração do TCU sobre o assunto afetou o desenvolvimento da atividade agrícola como um todo, pois todos os permissionários contribuíram para o

⁸⁷ Segundo Vera Monteiro, a ideia de um distrito de inovação se alia a ideia de centro urbano: “Há algo que atrai recursos e gente para a atividade de inovação, sendo que as características do espaço urbano onde eles se encontram são capazes de potencializar o resultado deste match. Ideias, conhecimento e recursos financeiros conectam-se com startups, incubadoras e aceleradoras em espaços integrados com a cidade, onde há condições de moradia, entretenimento e trabalho, tudo junto e misturado no mesmo trecho urbano”. Disponível em: <<https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/a-cidade-de-sao-paulo-merece-um-distrito-de-inovacao-para-chamar-de-seu-19032019>>. Acesso em: 06 maio 2019.

⁸⁸ **Em Brasília, Governo de SP garante mudança da CEAGESP.** Disponível em: <www.saopaulo.sp.gov.br/sala-de-imprensa/release/em-brasilia-governo-de-sp-garante-mudanca-da-CEAGESP/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Fundo de Melhorias acreditando que a readequação da estrutura atenderia às necessidades do setor agrícola.

De outra via, houve uma melhora na estrutura do ETSP, mas, em contrapartida, com a implementação das medidas determinadas e recomendadas pelo TCU, os permissionários não terão a amortização dos investimentos efetuados, afetando, de maneira geral, a atividade de todos os permissionários.

Dessa forma, os permissionários participaram ativamente, contribuindo, para a readequação da estrutura física. Porém, a questão do investimento não foi considerada pelo TCU para fins de estipulação do prazo do contrato de transição, contando o período necessário para a amortização dos investimentos, ou até mesmo para a escolha do modelo dos futuros contratos.

Além disso, haverá outra dificuldade, selecionar um instrumento jurídico capaz de traduzir a ideia de transferência da gestão operacional da CEAGESP para o Governo do Estado de São Paulo, mantendo-se o patrimônio para a União.

A pesquisa pretende demonstrar que o atual cenário da CEAGESP, inclusive com as recentes informações divulgadas pelo Governo do Estado de São Paulo, maximizou o ambiente de insegurança jurídica.

Por essa razão, os permissionários do ETSP passaram, na atual circunstância, a desconhecer se a decisão do Tribunal continuará a valer, mesmo com as possíveis mudanças de local da CEAGESP e da gestão operacional do ETSP para o Governo do Estado de São Paulo.

Importante lembrar que a possível mudança de local do ETSP foi desconsiderada pela Corte de Contas, que teve acesso a esta informação com o pedido de reexame apresentado pelos permissionários, questionando o Tribunal sobre como seriam implementadas as medidas caso ocorresse a dita mudança. Em resposta, o TCU, por meio do Acórdão 919/2016, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, afirmou que eventual mudança do local do ETSP em nada interferiria no cumprimento das medidas corretivas.

3.2 LEVANTAMENTO DE OPÇÕES PARA A RESOLUÇÃO DO CENÁRIO DE INSEGURANÇA JURÍDICA DA CEAGESP

3.2.1 LINDB como opção para resolução do caso CEAGESP

A proposta da Lei da Segurança Jurídica teve origem em pesquisas acadêmicas conjuntas da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e do grupo de direito público da Fundação Getúlio Vargas (FGV), sendo que o seu resultado foi apresentado ao Senador Antônio Anastasia, que encampou a ideia e deu início ao processo legislativo, em 08 de junho de 2015, com a apresentação do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 349/2015.

A partir de então, o PLS passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado (CCJ), em 19 de novembro de 2015, e obteve relatório favorável da Senadora Simone Tebet⁸⁹, sendo aprovado, posteriormente, pelo Plenário do Senado por unanimidade, em 29 de março de 2017, razão pela qual o projeto de lei foi remetido à Câmara dos Deputados, sendo-lhe atribuído o nº 7.448/2017, passando pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados e, ao final, aprovado sem emendas.

Em 05 de abril de 2018, o PL 7.448/2017 foi encaminhado para a sanção presidencial, que recebeu vetos parciais, sendo posteriormente aprovada a Lei nº 13.655/2018, passando a ser conhecida como a “Lei da Segurança Jurídica”.

Com isso, é possível afirmar que, em sua redação original, a Lei 13.655/2018 buscou enfrentar o desafio do alto grau de indeterminação das normas jurídicas, já que,

⁸⁹ Em parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ficou registrado que a proposta não incidia em qualquer tipo de inconstitucionalidade, formal ou material, sendo que a a questão de incluir normas gerais de direito pública na LINDB permitiria uma maior coerência sistêmica, unificando conceitos desde o direito penal até o direito administrativo, passando pelo direito processual. Assim, em um trecho do parecer, houve a seguinte afirmação: “Esse incremento de coerência sistêmica tende, inclusive, a trazer mais segurança jurídica, no sentido não só da previsibilidade das decisões, mas também da proteção às legítimas expectativas dos que têm relação jurídica ou fática com a Administração Pública. Nesse sentido, a propositura do PLS nº 349, de 2015, vem a suprir importante lacuna legislativa”.

em que pese o grande arcabouço jurídico vigente, a aplicabilidade dessas normas se mostrava pouco eficiente, tendo em vista a abstração das disposições normativas⁹⁰.

A indeterminação das normas jurídicas obstaculizava a inovação na seara jurídica, assim como o avanço e a renovação da estrutura do direito administrativo, posto que quanto maior a abstração da lei, maior a superficialidade da decisão jurídico-administrativa, incapaz de gerar qualquer efeito concreto.

Por essa razão, a proposta se baseou em não ser apenas mais uma lei, tendo em vista a necessidade de superação de um direito público multifacetário, cuja característica principal é a superficialidade, que serve de fundamento para qualquer atividade jurídico-decisória, e sim uma legislação que submete o tomador de decisão a novas diretrizes interpretativas, processuais e de controle.

As novas leis, com objetos mais amplos ou mais específicos, não têm a capacidade de trazer qualquer inovação concreta, pois acabam sendo neutralizadas por quem aplica as normas jurídicas. Por isso, o objetivo da Lei da Segurança Jurídica foi mudar a maneira com que as normas são interpretadas e aplicadas, isto é, essa lei oferece diretrizes para os agentes públicos, caso contrário cairia no mesmo erro de abstração e falta de efetividade. A lei não trabalha com os espaços de competência e sim com a metodologia para usar a competência.

A Lei nº 13.655/2018 dispõe sobre normas-metas que deverão ser observadas para a criação, a interpretação e a aplicação do direito público. Não por outro motivo, as referidas disposições são estruturantes e se encontram, estrategicamente, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), em que todo o intérprete do direito deverá se valer para as práticas de aplicação do direito⁹¹.

⁹⁰ Sobre a questão da abstração das normas jurídicas, os idealizadores do PL nº 7.448/2017, Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo entendem que: “Como é amplo e crescente o grau de indeterminação das normas, em especial as de direito público, é preciso impedir que as autoridades, ao delas extraírem consequências concretas – criando direitos, deveres e proibições específicas para sujeitos certos – o façam de modo superficial. É possível combater a tendência à superficialidade na formação do juízo sobre questões jurídico-públicas pela adoção do paradigma de que as autoridades não podem tomar decisões desconectadas do mundo real; de que elas têm o dever de medir consequências, de considerar alternativas, de analisar a necessidade e a adequação das soluções cogitadas, de pesar os obstáculos e circunstâncias da vida prática, etc.”. AZEVEDO, Floriano de. *Op. Cit.*

⁹¹ Floriano de Azevedo e Egon Moreira se atentaram para essa questão sobre as práticas que deveriam ser incluídas na LINDB: “os artigos que se pretende incluir na Lei de Introdução a um só tempo permitirão a positivação das melhores práticas do direito público contemporâneo e serão um poderoso instrumento para aperfeiçoar a segurança e certeza jurídicas. Ou seja, trata-se de um passaporte para o Estado de

Enfim, a lei da segurança jurídica teve como objetivo positivar as questões jurídicas já consolidadas na interpretação e aplicação do direito público, endereçando soluções para o uso da principiologia vaga na estrutura do controle, assim como para o fato de que a motivação de as decisões públicas não considerarem as consequências práticas, causando o efeito de decisões administrativas meramente provisionais.

a) A irretroatividade de nova interpretação pelo TCU – aplicação do art. 24 da LINDB?

A CEAGESP foi criada com o objetivo de executar a política de abastecimento alimentar por meio da gestão de entrepostos do setor hortifrutigranjeiros, com a finalidade de fomentar a atividade agropecuária, razão pela qual os seus espaços foram cedidos por permissão remunerada de uso a interessados que tivessem esta finalidade, movimentar o setor agrícola.

As cessões foram realizadas sem prévia licitação e assim permaneceram por décadas, mesmo após o advento da Lei 8.666/93, já que a razão de existir do ETSP era, justamente, a facilitação na distribuição de produtos hortifrutigranjeiros por pessoas com *expertise* no setor e que tivessem interesse de fomentá-lo.

Dessa maneira, a escolha da Administração pelo instrumento da permissão de uso de bem público para a cessão das áreas da CEAGESP à particulares se tornou uma prática reiterada e de amplo conhecimento público, tanto que a questão foi tratada no *Estatuto Social da CEAGESP* e no *Regulamento do Entrepasto de São Paulo* e, até então, não havia sido questionada por qualquer órgão de controle.

Em meados do ano de 2012, essa questão passou a ser questionada pelos órgãos de controle externo – Ministério Público do Estado de São Paulo e TCU – o que culminou na decisão da Corte de Contas, que determinou a substituição do modelo de

Direito”. *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas. Desafios para uma sociedade democrática.* Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<http://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2018.

cessão de áreas na CEAGESP para concessão remunerada de uso, por interpretar que o modelo atual era irregular diante do dever de licitar da Administração Pública, e para o modelo de permissão de uso vigente foi determinado um regime de transição.

O TCU reconheceu a invalidade dos atos de cessão das áreas da CEAGESP promovidos, já consolidados, por meio da permissão remunerada de uso, gerando insegurança para os operadores da Companhia, pois a prática desses atos era realizada de forma reiterada, fato este que gerou confiança nos permissionários para realizarem investimentos individuais e coletivos, com a expectativa de que teriam tempo de retorno desses investimentos.

A Lei 13.655/2018 é uma norma geral. Por isso, não traz solução específica para os casos concretos, e sim prevê novas diretrizes ou balizas para os agentes públicos criarem, interpretarem e aplicarem o direito público a fim de melhorar a qualidade das decisões públicas.

A nova LINDB traz algumas diretrizes que poderiam ser utilizadas pelos agentes públicos para criarem ou aplicarem o direito público no caso da CEAGESP, ou seja, esta lei não prevê a solução concreta, e sim as balizas a serem observadas pelos agentes públicos na tomada de decisões públicas.

Diante disso, o artigo 24 da Lei 13.655/2018 busca a preservação dos atos administrativos a fim de garantir a estabilidade das relações jurídicas consolidadas, impedindo que sejam invalidados os atos administrativos que tenham como base a interpretação dada à época.

O referido dispositivo não impede a invalidação do ato em si, mas veda a retroatividade de uma nova interpretação sobre os efeitos consolidados gerados pelo ato considerado inválido, o que a Lei 9.784/1999 já fazia menção, em seu artigo 2º, parágrafo único, XIII⁹², mas apenas na órbita da Administração Pública Federal⁹³.

⁹² Artigo 2º, Parágrafo único: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de (...) XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, *vedada aplicação retroativa de nova interpretação*”.

⁹³ Cf. Jacintho Arruda Camara: “o dispositivo em análise determina que novo entendimento geral não deve retroagir e impõe consequência relevante para as situações em que ele venha a colidir com decisão administrativa já consumada. Em síntese, o art. 24 impede que decisão administrativa seja anulada (invalidade, na linguagem adotada pela lei) com fundamento em nova interpretação geral. Dito de outro modo: a LINDB passou a reconhecer que decisão administrativa proferida em conformidade com o entendimento jurídico geral adotado em sua época deve ser considerada válida mesmo que, o futuro, a

A questão da irretroatividade de nova interpretação para invalidação dos efeitos decorrentes dos atos, contratos, ajustes ou procedimentos administrativos visa proteger a legítima expectativa gerada nos administrados, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, sendo que a sua anulação corresponde a uma insegurança de quais atos serão mantidos no tempo.

No caso da CEAGESP, o TCU entendeu que as permissões de uso de bem público eram ilegais desde o início pela violação do dever de licitar e de contratar com a Administração Pública por prazo determinado. Porém, conforme foi discutido nesse trabalho, não há um dever legal para que a permissão de uso seja precedida do procedimento de licitação, em razão de suas características, precariedade, unilateralidade e discricionariedade.

Ademais, o TCU só questionou a regularidade das permissões de uso da CEAGESP na ocasião da auditoria operacional, sendo que em outras oportunidades poderia ter determinado a revisão de tarifação do TPRU para a cessão das áreas do ETSP, no Acórdão 1948/2012, mas não levantou questionamentos sobre a validade da relação jurídica constituída com os operadores do ETSP.

Nesse sentido, o entendimento do TCU de ilegalidade das permissões *ab initio* foi baseado em uma nova interpretação do Tribunal sobre o dever geral de licitar da Administração para garantir o ingresso de novos agentes em condições iguais de competitividade. Esse entendimento não deveria retroagir à época das cessões dos espaços da Companhia, cujo entendimento era no sentido de que a permissão de uso de bem público era o melhor modelo para garantir o fomento da atividade agrícola nas centrais de abastecimento, a qual foi concedida por ato precário, unilateral e discricionário.

Assim, o artigo 24 da Lei 13.655/2018 traz parâmetros para afastar a invalidação dos efeitos do ato da CEAGESP de cessão de suas áreas por meio da permissão remunerada de uso de bem público pelo TCU, pois a nova interpretação de obrigatoriedade de prévia licitação para contratos com a Administração não deveria

interpretação sobre o Direito vigente mude, e ela se mostre contrária ao novo padrão de orientação jurídica”. CAMARA, Jachinto Arruda. Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *In: Revista de Direito Administrativo.*

retroagir e anular as orientações gerais da época da Administração Pública para garantir a segurança jurídica nos casos concretos⁹⁴.

Outra coisa, no entanto, é saber que, com o tempo, as características mudaram das cessões de uso dos espaços públicos, principalmente em razão dos investimentos realizados pelos operários na estrutura da Companhia, perdendo-se a natureza precária do ato. Por essa razão, a questão sobre o novo modelo de gestão das áreas da CEAGESP, deverá ser tratada para evitar que os particulares criem a expectativa de se tornarem proprietários das áreas da Companhia por meio da criação de um novo instrumento jurídico que formalize essa relação entre o particular e a Administração.

b) Celebração de acordos entre a CEAGESP e os permissionários – aplicação do art. 26 da LINDB?

O caso da CEAGESP é marcado pela decisão do TCU, que alterou o modelo de cessão das áreas por considerar o até então praticado irregular, interpretando e aplicando o direito sem considerar os investimentos realizados coletivamente pelos permissionários para fins de estipulação do prazo do contrato de transição, bem como deixou de prever qualquer instrumento de diálogo entre as partes para a implementação das determinações e recomendações do Tribunal.

Diante dessa postura do TCU, a pergunta que se faz é: como os particulares ou operadores poderiam contribuir para que a decisão da Corte de Contas fosse aplicável ao Entreposto da Capital, trazendo mais realismo ao controle, que atualmente estrutura suas decisões, basicamente, pelos princípios da legalidade e pelo dever do Estado de licitar?

⁹⁴ Cf. Jacintho Arruda Camara, “a LINDB procurou auxiliar a identificação dessa intrincada condição ao definir que seriam “orientações gerais”, para os fins previstos no art. 24. A definição está no parágrafo único do referido artigo (...). O texto é útil ao esclarecer que tanto poder ser fontes dessa “orientação geral” a manifestação expressa em atos de caráter geral (como súmulas ou regulamentos), como pela reiterada decisão de órgãos administrativos ou judiciais (jurisprudência), ou ainda por meio dos costumes, isto é, pela prática reiterada adotada pela Administração e que seja de conhecimento público”. *Op. Cit.*

A Lei nº 13.655/2018 trouxe um novo marco da consensualidade administrativa em seu artigo 26⁹⁵ ao criar um permissivo genérico para que a Administração Pública firme acordos com particulares como forma de resolução de conflito e substituição da sanção, independentemente de autorização legal específica.

A LINDB, portanto, se torna uma norma geral autorizativa para a formulação de acordo pela Administração Pública, permitindo que os conflitos sejam resolvidos com maior eficácia.

De qualquer maneira, o artigo 26 da Lei da Segurança Jurídica disciplina a figura do compromisso com a previsão dos requisitos mínimos de validade. São eles: o acordo deverá buscar solução jurídica proporcional, equânime e eficiente; não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito; deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para cumprimento e sanções aplicáveis em caso de descumprimento. Além disso, a nova LINDB não prevê uma autoridade específica para firmar o compromisso com o particular, desde que aquele que firmá-lo tenha competência para tanto.

Não obstante a amplitude do dispositivo, para servir de fundamento para diversas situações, o acordo deve ter a finalidade de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público com o intuito de atender razões de relevante interesse geral, sem qualquer restrição quanto ao objeto do compromisso, o que causou certa controvérsia com os doutrinadores tradicionais, haja vista que, no extremo, a própria disposição do interesse público poderia ser objeto do compromisso⁹⁶.

⁹⁵ Artigo 26: “Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO)”.

⁹⁶ Para Juliana Palma e Sergio Guerra, o compromisso previsto na LINDB se aproxima da figura do acordo substitutivo, no sentido de colocar fim de forma consensual ao processo: “O nome substitutivo

Portanto, com o advento da Lei nº 13.655/2018, a consensualidade no setor público passou a ser uma alternativa viável a solução de conflitos em razão de uma norma geral autorizativa que a fundamenta, ampliando o diálogo institucional entre o Poder Público e os particulares, que é tão importante para o desenvolvimento das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

3.3 Desenho do compromisso no âmbito da CEAGESP

A possibilidade do uso do compromisso não foi cogitada como uma opção de solução do caso CEAGESP. Entretanto, uma boa estratégia para os permissionários seria a sugestão da formalização do acordo entre as partes como via de solução de conflitos.

Vista dessa forma, a CEAGESP passa por um momento de insegurança, visto que a estrutura do ETSP estava inserida em um modelo consolidado, em que os permissionários utilizavam das áreas pelo instrumento da permissão de uso de bem público, com natureza precária, mas, na prática, ali permaneceram de forma duradoura, realizando investimentos individuais e coletivos para melhorar a logística, operação e infraestrutura do Entrepasto.

Concomitantemente, há grande discussão acerca da mudança do local da CEAGESP. Agregado a isso, surgiu a informação do Governo do Estado de São Paulo de que o ETSP passaria a ter uma gestão operacional estadual, mantendo-se apenas os bens no domínio da União, o que tornaria o ambiente mais incerto, pois a decisão do

deve-se ao fato de que este acordo substituir a instauração do processo, o processo em curso ou a decisão deste processo, inclusive em fase recursal. Como a LINDB não especifica em qual momento processual o compromisso pode ser firmado, entende-se ser viável a terminação consensual do processo administrativo em qualquer uma das seguintes fases: 1. Antes da instauração do processo administrativo; 2. No curso do processo administrativo; 3. Na fase de decisão, ou seja, quando da edição do ato administrativo – em geral, para substituí-lo; 4. Na fase recursal; e 5. Na constituição da coisa julgada administrativa. É nesta dinâmica consensual que fica mais evidente a dualidade acordo vs. Ato administrativo unilateral e imperativo”. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *In: Revista de Direito Administrativo.*

TCU não previu esse cenário na estipulação de determinações e recomendações de conduta à CEAGESP.

Diante disso, a CEAGESP poderia utilizar a consensualidade como uma alternativa viável para a solução do conflito, inclusive para que seja aberta uma via de diálogo com a Administração. Mas por que aplicar o artigo 26 da LINDB e não outro compromisso? Quais seriam as obrigações pactuadas? E, ainda, quais seriam os limites do desenho do acordo, considerando o Acórdão 2050/2014 do Plenário TCU?

Inicialmente, cumpre destacar que, de fato, existem outras leis específicas autorizativas do uso do compromisso pela Administração em determinadas situações. Todavia, o artigo 26 da LINDB se tornou um novo marco legal ao representar um efetivo permissivo genérico para o uso do compromisso pelo Poder Público como solução de conflito.

Por isso, esta Lei traz um novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública, que não restringe o objeto do acordo, as partes ou um prazo para a estipulação do compromisso.

Nessa toada, o artigo 26 da Lei nº 13.655/2018 estipula algumas diretrizes para a celebração do acordo, que iniciaria pela fase da iniciativa, após a fase da instrução e negociação e, por fim, a celebração do compromisso.

Para a CEAGESP, a iniciativa para a realização de um acordo poderia partir tanto da Companhia quanto dos operadores do ETSP, mesmo após a decisão do TCU, já que o dispositivo não impôs um limite temporal para a celebração do compromisso, sendo que os permissionários, nesse cenário, poderiam se fazer substituídos pelo sindicato representativo da categoria, tendo em vista a legitimidade do sindicato para agir como substituto da categoria na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria em questões judiciais ou administrativas, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal⁹⁷.

O importante é que, no caso da CEAGESP, estivessem presentes a cooperação e a multidisciplinaridade entre a direção do Entrepósito de São Paulo e seus operadores,

⁹⁷ Artigo 8º: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

posto que foi a falta de diálogo e de integração da boa prática entre essas partes, aliados a decisão do TCU, que ensejaram o ambiente de insegurança.

Na fase de instrução, as partes poderiam negociar a implantação de um novo instrumento jurídico que trouxesse inovação para a CEAGESP a fim de resolver o problema de implementação dos futuros contratos com os operadores e não ser impedido de se efetivar diante de um possível cenário de mudança de local do ETSP e a incerteza quanto à gestão operacional da Companhia, isto é, o compromisso iria além da estipulação de um regime de transição negociado entre as partes, mas efetivamente traria uma solução ao impasse.

A celebração de um compromisso entre a CEAGESP e os operadores deve ter em mente afastar a insegurança jurídica através de um instrumento jurídico que atenda às particularidades do caso concreto, promovendo o diálogo e a cooperação entre as partes a fim de privilegiar o fomento e o crescimento da atividade agrícola, uma solução ao conflito e com a concordância dos órgãos de controle.

O novo instrumento jurídico deve representar um canal aberto para ampliação e fortalecimento da parceria entre o Estado e a iniciativa privada a fim afastar a burocratização excessiva da relação jurídica, trazendo eficiência e, conseqüentemente, segurança nas operações.

Diante dessas necessidades, cumpre destacar as características do Anteprojeto de Lei Ordinária Federal, chamado PPP MAIS – Programa Público-Privado Avançado, que tinha como objetivo fortalecer a parceria público-privado no setor de infraestrutura⁹⁸.

Por meio da adoção de políticas setoriais, de regulação, de estruturação, de contratação e de fomento o intuito do Anteprojeto do PPP MAIS era o de atrair investimento privado no setor de infraestrutura, minimizando as burocracias típicas da

⁹⁸ O Anteprojeto PPP MAIS foi acolhido pelo Ministro da Fazenda à época, Joaquim Levy, e tinha como objetivo criar um programa que facilite a ampliação e o fortalecimento da parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada, incentivando os entes da Federação a adotarem medidas desburocratizadas com o fim de atrair os investimentos privados no setor de infraestrutura, inclusive investimentos estrangeiros, sendo que o anteprojeto visava melhorar as três ordens de preocupação mais pulsantes nos contratos públicos: a fase interna de estruturação e liberação, a fase da licitação e a fase da regulação da execução contratual. Os Professores Carlos Ari Sudfeld e Egon Bockmann Moreira escreveram sobre o tema no artigo: **PPP MAIS: um caminho para práticas avançadas nas parcerias estatais com a iniciativa privada**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1788177/mod_resource/content/1/carlos%20ari%20sundfeld%20e%20egon%20bockmann%20moreira%20-%20ppp%20mais%20....pdf. Acesso em: 20 jun. 2019.

contratação pública e acrescentando as vedações para interferência unilateral do Poder Público, especialmente nos empreendimentos de relevância nacional.

O conteúdo do anteprojeto da PPP MAIS (Programa Público-Privado Avançado) foi criado pelo Professor Carlos Ari Sundfeld junto com um grupo de trabalho instituído pelo então Ministro da Fazenda, Joaquim Levy com o intuito de formular um regime especial para os empreendimentos, público ou privado, de relevância nacional.

Este anteprojeto disciplinou um regime especial para a estruturação de empreendimentos públicos e para empreendimentos privados de utilidade pública, sendo que no caso dos empreendimentos privados, o Poder Público teria a sua participação definida em um contrato de fomento, em que se estipulariam as obrigações das partes, as medidas de fomento envolvidas, as condições e prazos para execução do contrato, as consequências da inexecução, as garantias oferecidas, as hipóteses de extinção; Enfim, condições entabuladas de forma casuística, haja vista que não disciplina legal sobre o contrato de fomento.

Já os empreendimentos públicos, cujas atividades são de titularidade do Estado, por previsão legal ou constitucional, a PPP MAIS disciplinaria desde a estruturação do projeto até a celebração do contrato com vistas a submeter esses empreendimentos a tratamento jurídico prioritário.

Entretanto, o anteprojeto da PPP MAIS não se tornou lei federal, o que não impede que seu conteúdo seja utilizado para trazer inovação na solução de casos públicos, como o da CEAGESP, que precisa da implementação de um instrumento jurídico que fomente a atividade agrícola e não crie mais burocracias para engessar o objetivo das Centrais de Abastecimento.

Para tanto, o primeiro passo para a formulação de um compromisso com a Administração Pública é a aproximação e o fortalecimento do diálogo entre público-privado, com obrigações negociadas entre as partes envolvidas.

Nesse sentido, essa ordem de preocupação vai de encontro com aquela pensada pelo anteprojeto da PPP MAIS, de aproximar o público e o privado para a formulação de contratos, ao revés de burocracias típicas que só tornam a relação jurídica insegura, como no caso da CEAGESP, em que vigoram diversas incertezas, interesses

concorrentes e dificuldades de implementação das medidas recomendadas e determinadas pelo TCU.

Neste caso, o modelo da PPP MAIS serviria de inspiração para o desenho do conteúdo do compromisso da CEAGESP, o que seria formalizada pelo acordo do artigo 26 da LINDB, que é capaz de fundamentar qualquer acordo legítimo por ter a natureza de norma geral autorizativa, que visa eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

De qualquer forma, a formalização do compromisso para eliminar incerteza jurídica contaria com o conteúdo das regras da PPP MAIS, em razão deste anteprojeto ter sido pensado para produzir impacto relevante na infraestrutura pública.

Assim, considerando o desenho do conteúdo do compromisso da CEAGESP com os permissionários, importante levar a efeito que o anteprojeto da PPP MAIS foi pensado para formular melhorias em casos de empreendimento público ou empreendimento privado de utilidade pública.

Além disso, na estipulação das regras, o anteprojeto inovou, principalmente, quanto à previsão de conteúdo dos contratos público-privados a serem celebrados no âmbito da PPP MAIS, como a observância dos princípios da simplicidade, da autonomia privada e da mínima intervenção do Estado⁹⁹.

O que torna relevante para a situação atual da CEAGESP, de possível transferência do local do ETSP e possível nova gestão operacional estadual, é que as

⁹⁹ Artigo 22: “Nos contratos público-privados serão observadas, além da legislação correspondente à modalidade aplicável, também as melhores práticas nacionais e internacionais, com o objetivo de assegurar, durante todo o prazo de vigência, a viabilidade e sustentabilidade da execução, e ainda o equilíbrio, a estabilidade e a segurança jurídica, com as seguintes adaptações: I- ao preverem obrigações, proibições ou condicionamentos à ação do contrato, a regulação e as cláusulas do contrato observarão os princípios da simplicidade, da autonomia privada e da mínima intervenção, não excedendo o estritamente necessários para alcançar os fins almejados e privilegiando sempre medidas menos constritivas, onerosas e conflituosas; II – em nenhuma hipótese a execução das prestações do contratado será condicionada à aprovação prévia de projetos pelo contratante público, podendo o contrato, para segurança das partes, prever a obtenção de parecer externo prévio quanto à compatibilidade desses projetos para com as previsões contratuais, sendo o parecerista independente escolhido por acordo entre o contratante público e o contratado, ou, se não houver acordo, pelo Conselho Nacional do PPP MAIS, como condição prévia da celebração do contrato público-privado, e remunerado pelo contratado; III – não serão atribuídas ao contratado obrigações cuja execução dependa de providências ou prestações anteriores de responsabilidade direta ou indireta do contratante público, salvo se, quando da celebração do contrato, este ofereça garantia financeira suficiente de execução dessas providências ou prestações; iv – o contrato preverá o prazo para início de sua execução, que não será superior a cento e vinte dias, contados da celebração (...)”.

partes, por meio do compromisso do artigo 26 da LINDB, estabeleçam como será realizado o regime de transição para o modelo de concessão remunerada de uso, considerando os investimentos coletivos realizados pelos permissionários no ETSP, e o novo objetivo de implantação, operação e manutenção do Novo Entrepasto de São Paulo.

Importante lembrar que já existe uma decisão do TCU com determinações e recomendações de conduta à CEAGESP que não podem ser desconsideradas na formulação de um compromisso com os operadores, sendo o limite para o desenho das condições do acordo o atingimento das maiores preocupações do Tribunal, corrigir a forma de cessão de áreas da CEAGESP e cuidar para que ocorra o incremento de receitas da Companhia.

O Entrepasto Terminal da Capital, atualmente, caminha para ser privatizado, visto que foi inserido no PND. E, ainda, após recente decreto do Governo do Estado de São Paulo, as atividades de abastecimento e distribuição de alimentos poderão ser exercidas, igualmente, por particulares para promover a competitividade do setor.

Por essa razão, a CEAGESP poderia ser considerada como um empreendimento privado de utilidade pública para fins de aplicação das disposições da PPP MAIS com a formulação do contrato de fomento, em que a participação pública se resumiria a obrigações de fomento, como a concessão de alvarás, licenças e realização de políticas públicas no entorno do empreendimento, entre outras medidas.

Nesse esteio, as medidas de fomento seriam essenciais para a implantação, operação e manutenção de uma Central de Abastecimento da Capital com características diferentes das que já existem hoje.

A principal diferença seria o uso do compromisso para as partes firmassem um contrato de fomento público empresarial a fim de estabelecer uma relação jurídica obrigacional, assim como deveres mútuos para as partes, forma de execução do contrato, prazos estabelecidos, os riscos assumidos pelas partes, garantias oferecidas, hipóteses de rescisão do contrato; Enfim, obrigações recíprocas e negociadas entre os interessados do caso da CEAGESP para trazer segurança entre as partes.

As condições negociadas seriam, desde já, estipuladas entre as partes para minimizar as incertezas jurídicas que um contrato público unilateral geralmente carrega

e, por outro lado, seriam as responsáveis por prever a implementação de uma gestão democrática e compartilhada, restando ao Estado as medidas de fomento público pensadas para o caso, como eventual desapropriação necessária, investimento em infraestrutura no entorno do Novo Entrepasto para minimizar o tráfego, entre outras condições.

No entanto, na CEAGESP existem múltiplos interesses envolvidos dos órgãos federativos, interesse patrimonial da área em que a Companhia se encontra instalada, uma preocupação estadual de instalação de um novo entreposto com a manutenção de distribuição dos produtos agrícola, de forma a não atingir a política alimentar, o interesse do Município em transferir o Entrepasto para uma área em que seja possível uma política de tráfego eficiente, assim como dos particulares, os operadores em manterem as suas atividades e os usuários a consumirem produtos agrícolas com preços competitivos.

Não obstante o contrato de fomento público empresarial não ter normatização mínima e seu conteúdo ser negociado e definido casuisticamente, importante que o empreendimento seja considerado de utilidade pública e que dependa de medidas de fomentos para a sua viabilidade.

O anteprojeto da PPP MAIS trouxe dispositivos específicos sobre o contrato de fomento, no sentido de que esta estabeleceria uma relação jurídica obrigacional recíproca entre os órgãos e entidades públicas responsáveis pelo fomento e o particular responsável por gerir o empreendimento privado, incluindo prazos da execução contratual, os riscos assumidos para o empreendimento, as garantias oferecidas, as hipóteses de suspensão, previsão de multas pecuniárias, responsabilidade por atos lesivos à Administração Pública, condições de extinção do contrato e meios de solução de conflitos contratuais.

Vale lembrar que o contrato de fomento público empresarial poderia ser um excelente instrumento de formalização da cooperação dos diversos órgãos e entidades públicas, que, geralmente, trabalham de forma descoordenada e independente, causando decisões contraditórias e morosidade para a solução do caso concreto.

Já no concernente à ocorrência do fenômeno da privatização da CEAGESP, vale trazer para a pesquisa a discussão que se tornou recente no Supremo Tribunal Federal –

STF, sobre a privatização de empresas públicas e sociedades de economia mista, com a decisão liminar do ministro Ricardo Lewandowski, que suspendeu o artigo 29 da Lei das Estatais, a qual permitia a alienação do controle acionário das empresas estatais sem lei autorizativa e prévio procedimento licitatório.

Em seguida, o colegiado do Supremo não referendou a decisão monocrática do ministro Ricardo Lewandowski, passando a valer que a alienação das empresas estatais subsidiárias e controladoras não exigiriam a autorização legislativa e o procedimento de licitação. Diferentemente, as empresas públicas e sociedades de economia mista matrizes, já que estas continuariam a exigir a autorização legislativa e o procedimento licitatório para a alienação do seu controle acionário, conforme Informativo do STF nº 943¹⁰⁰.

Portanto, seguindo tal raciocínio do STF, para a CEAGESP ser privatizada haveria necessidade de se observar a autorização legislativa e prévio procedimento licitatório. Nesse caminho, se tornaria um empreendimento privado de utilidade pública que, nas disposições elencadas na PPP MAIS, o Poder Público agiria apenas com medidas de fomento, sem direcionar a gestão operacional da atividade.

Considerando que a CEAGESP é um centro de comercialização e distribuição de produtos hortifrutigranjeiros e tem como fim facilitar a logística e fomentar a atividade, com apoio à produção e escoamento de frutas, legumes, flores e pescados, esta poderia funcionar como um empreendimento privado de utilidade pública, tendo o Poder Público como agente fomentador e trazendo a regulação mínima de preço, qualidade e quantidade desses produtos e a decisão do TCU passaria a ser inócua diante da natureza privada da Companhia.

No caso, as disposições da PPP MAIS serviriam como inspiração para o desenho do compromisso da CEAGESP, que seria formalizado por meio do acordo do artigo 26

¹⁰⁰ Informativo 943, do STF: “Em conclusão de julgamento, o Plenário, em voto médio, referendou parcialmente medida cautelar anteriormente concedida em ação direta de inconstitucionalidade, para conferir ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016 (1) interpretação conforme à Constituição Federal (CF), nos seguintes termos: i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF (2), respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade (Informativo 942)”.

da LINDB, no formato de um consórcio público, em que se considerasse a Companhia como uma estrutura de empreendimento privado de utilidade pública.

O consórcio público, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.107/2005, prevê a cooperação entre os entes federados, por meio de uma gestão associada, para um fim específico.

Dessa forma, as disposições do contrato de fomento, previsto no anteprojeto da PPP MAIS, poderiam ser utilizadas para regular a cooperação entre os entes federados no caso da CEAGESP, no formato de um consórcio público, voltada a políticas de fomento para implementação de um novo Entrepasto, com a previsão dos riscos, obrigações e direitos de ambas as partes.

A estratégia de uma solução bem-sucedida para o caso da CEAGESP envolve a busca, de forma cooperada, de soluções para a inovação e modernização do ETSP, com vistas a transformar a Companhia em um polo logístico do setor de produtos agroalimentares, flores e pescados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema central desta dissertação, sobre a insegurança jurídica causada pelo controle do TCU, foi estudado por meio de um estudo de caso, em que se procurou verificar como esse cenário representou prejuízos em uma situação jurídica consolidada, motivo pelo qual o objetivo com a sucessão narrativa do caso da CEAGESP foi elencar as opções de resolução do caso concreto.

Do ponto de vista empírico, foi possível constatar, no caso da CEAGESP, a ausência de estabilidade das relações jurídicas administrativas, pois o TCU decidiu sem considerar a realidade do caso da CEAGESP, o que representou uma dificuldade para a implementação das medidas indicadas e a incerteza quanto ao futuro do modelo jurídico indicado pelo órgão de controle externo.

Isso ocorreu porque o TCU deixou de considerar aspectos relevantes na tomada de decisão no caso da CEAGESP, já que o Tribunal não se debruçou sobre a análise dos investimentos coletivos realizados pelos permissionários no Fundo de Melhorias para a readequação da estrutura física do ETSP, bem como não adentrou aos detalhes de como as medidas recomendadas e determinadas seriam implementadas no caso de mudança do local da CEAGESP.

Nesse sentido, a pesquisa da dissertação partiu, inicialmente, da narrativa de uma situação consolidada, tendo em vista que os operadores do ETSP permaneceram nas áreas públicas por décadas, sem prévia licitação, mas fazendo investimentos individuais e coletivos para a revitalização e manutenção do Entreposto, para, ao final, fazer indicar solução inovadora para o caso, inclusive com a sugestão de um novo instrumento jurídico.

Importante lembrar, ainda, que a utilização do princípio da segurança jurídica para garantir os direitos individuais dos permissionários do ETSP, por si, não resolve o problema da falta de estabilidade das relações jurídico-administrativas gerado no caso da CEAGESP. Por esse motivo, a proposta foi trazer conteúdo para a solução de um caso público com múltiplos interesses envolvidos, usando como parâmetro as diretrizes

da Lei 13.655/2018, criada para aprimorar a criação, a interpretação e a aplicação do direito público.

A Nova LINDB tem como objetivo trazer diretrizes gerais para o bom funcionamento do direito público, por meio de dispositivos legais que atribuem ao controlador o ônus argumentativo da Administração.

O importante é registrar que a presente dissertação não tem a pretensão de acabar com o problema da insegurança jurídica, e sim demonstrar que a vagueza desse conceito gera confusão e indeterminação sobre a permanência das relações jurídicas. Por essa razão, para demonstrar os efeitos da insegurança jurídica no caso, o enfoque do presente trabalho é a perspectiva dos permissionários diante desta insegurança causada pelo TCU sobre o modelo de exploração comercial das áreas da CEAGESP. Porém, existem outros enfoques no caso do Entrepasto de São Paulo, como a questão patrimonial/imobiliária, a estruturação da Companhia, necessidade dela ser ou não uma empresa pública.

Isso não quer dizer que essas outras perspectivas não são igualmente importantes ao contrário, justificam a complexidade do caso da CEAGESP, mas foi feito um recorte metodológico para melhor compreensão do tema do trabalho.

Assim, o que se pretende é demonstrar a possibilidade de se criar um instrumento jurídico que assegure maior diálogo e o estabelecimento de compromissos entre as partes, sendo uma delas a Administração Pública, a fim de que qualquer decisão relacionada às situações concretas seja efetiva e exequível¹⁰¹.

¹⁰¹ Cf. Carlos Ari Sunfeld ensina que virou moda o uso de princípios no direito público: “Hoje se fala o tempo todo em princípios no direito público brasileiro. Essa moda tem três razões principais. Indeterminações aparecem aos montes na (ainda recente e sempre mudando) Constituição de 1998 e nas novas leis; e, como a fábrica de princípios lança “produtos” sem parar, o trabalho de absorvê-los é permanente e ruidoso. Em segundo lugar, as pessoas estão cada vez mais dispostas a levar os princípios a sérios como fonte de Direito – e as dificuldades que isso propõe são enormes. Por fim, a operação de um sistema com tal índice de incerteza normativa gera muita confusão (saber se a confusão é positiva ou negativa: eis uma questão!). Não é de estranhar que os princípios estejam cada vez mais na berlinda”. *Op. Cit.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 13.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

APPY, Bernard; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Segurança jurídica**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,seguranca-juridica,70002271134>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **RDE nº 201701599**. Apuração de representações e demandas sociais CEAGESP. Disponível em: <<https://auditoria.cgu.gov.br/download/10595.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria Anual de Contas 2016**. Disponível em: <<https://auditoria.cgu.gov.br/download/10412.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria Anual de Contas 2006**. Disponível em: <<https://auditoria.cgu.gov.br/download/4267.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria Anual de Contas 2005**. Disponível em: <<https://auditoria.cgu.gov.br/download/2974.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Controladoria Geral da União (CGU). **Relatório de Auditoria de Acompanhamento de Gestão da CEAGESP**. Disponível em: <<https://auditoria.cgu.gov.br/download/9103.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BONACORSI DE PALMA, Juliana. **A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle público e as pesquisas acadêmicas**. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PALMAJuliana-A-proposta-de-lei-da-seguran%C3%A7a-jur%C3%ADdica.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Desmistificando o PL 7.448/17: segurança jurídica para construirmos planos. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-20/juliana-bonacorsi-pl-744817-segurancajuridica-novos-planos>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CAMARA, Jacintho Arruda. Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. **Revista de Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77652>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CIPOLLETTA, Juliana; MEYER, Regina Proserpi. **Abastecimento e distribuição de alimentos na metrópole: a CEAGESP como questão urbana**. Disponível em: <http://www.fau.usp.br/disciplinas/tfg/tfg_online/tr/102/a053.html>. Acesso em: 27 jul. 2019.

COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 18, nº 46. Porto Alegre: Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, 1988.

DALLARI, Adilson Abreu. **Uso do espaço urbano por concessionárias de serviços de telecomunicações**. Biblioteca Digital Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 1, n.5., set.-out., 2002. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=10506>>. Acesso em: 10 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ESCOLA DE DIREITO DO RIO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Edição especial Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018). **Revista de Direito Administrativo**. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

FACCI, Lucio Picanço. **A proibição de comportamento contraditório no âmbito da Administração Pública: A tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas**. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/141>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

FERRAZ, Sergio; SAAD, Amauri Feres. **Controle externo não está ameaçado pelo PL 7.448/2017**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/opiniao-controle-externo-nao-ameacado-pl-74482017>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GAETANI, Francisco. **O mundo jurídico virou a principal fonte de insegurança jurídica**. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/o-mundo-juridico-virou-a-principal-fonte-de-inseguranca-juridica-porfrancisco-gaetani>>. Acesso em: 10 set. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **PL 7.448/17 e sua importância para o direito brasileiro.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-justen/pl-7448-2017-e-sua-importancia-parao-direito-brasileiro-18042018>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo. **Hiperativismo do controle versus inércia administrativa.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/hiperativismo-do-controle-versus-inercia-administrativa18042018>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

LEAL, Fernando; SANTOS DE MENDONÇA, José Vicente (Org.). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias.** Rio de Janeiro: FGV, 2016.

MANUAL I. **Breve história do sistema de CEASAs no Brasil (1960-2007).** Disponível em: <<http://www.CEASA.gov.br/dados/publicacao/pub43.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. **Proposta de gestão, ocupação e arcabouço regulatório da CEAGESP.**

_____. *et. al.* **Direito administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MELO, Alexandre. **Doria quer que setor privado transforme CEAGESP em “Vale do Silício”.** Disponível em: <<http://valor.globo.com/empresas/noticia/2018/02/27/doria-quer-que-setor-privado-transforme-CEAGESP-emvale-do-silicio.ghtml>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MODESTO, Paulo. **Fake news institucional: a crítica vazia ao projeto de lei 7.448/2017.** Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/fake-news-institucional-a-critica-vazia-aoprojeto-de-lei-7488-2017>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MODESTO, Paulo. **Reforma administrativa e direito adquirido.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47128/45704>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. **A nova lei de introdução e o prestígio ao controle externo eficiente.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/justica/colunistas/egon-bockmann-moreira/a-nova-lei-de-introducao-eo-prestigio-ao-controle-externo-eficiente-6133bodkb8lvvkj4hc1knle4o>>. Acesso em: 21 set. 2018.

PAGANI DE SOUZA, Rodrigo; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; SUNDFELD, Carlos Ari. Interpretações administrativas aderem à lei? **Revista de Direito Administrativo**, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8830>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

PEREIRA, Eduardo Fiorito. **A coisa julgada administrativa para a Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20132-20133-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes Pereira (coord.). **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas**. Desafio para uma sociedade democrática. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<http://antonioaugustooanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. **Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010.

SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. *Teoría de las autolimitaciones administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos administrativos*. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13704>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SCAFF, Fernando Facury. **Quem controla o controlador?** Considerações sobre as alterações da LINDB. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/quem-controla-controlador-notas-alteracoes-lindb>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**. Tutela de confiança e *venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA DE JESUS, Priscilla. **Teoria do precedente judicial e o novo código de processo civil**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3240>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Direito, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). **Princípio é preguiça?** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. (Org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *et al.* **Respostas aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017.** Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-aoPL-7.448-17.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Uma lei de normas gerais para a organização administrativa brasileira: o regime jurídico comum das entidades estatais de direito privado e as empresas estatais.** Disponível em: <[file:///C:/Users/Sarah/Downloads/3699-7591-2-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Sarah/Downloads/3699-7591-2-PB%20(3).pdf)>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. **Uma lei inovadora para o direito público.** Disponível em <<https://www.jota.info/opiniaoe-analise/colunas/controle-publico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-01112017>>. Acesso em: 24 maio 2018.

_____. (org.). **Contratações públicas e seu controle.** São Paulo: Malheiros, 2013.

VERNALHA, Fernando. **Quem controla o controlador?** Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/faustomacedo/quem-controla-o-controlador/>>. Acesso em: 25 maio 2018.

VILARINO, Cleyton. **Comerciantes criticam demora do governo para decisão sobre Novo CEASA.** Disponível em: <<https://www.valor.com.br/agro/5666193/comerciantes-criticam-demora-do-governo-para-decisao-sobre-novo-CEASA>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. **Governo de SP rebate críticas e diz não poder decidir sobre a CEAGESP.** Disponível em: <<https://www.valor.com.br/agro/5669239/governo-de-sp-rebate-criticas-e-diz-nao-poder-decidir-sobre-CEAGESP>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. **Governo devolve projetos para o nosso CEASA.** Disponível em: <<https://www.valor.com.br/agro/5674921/governo-devolve-projetos-para-o-novo-CEASA>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

ZEITUNE, Carmo Rubilota. **Manual Operacional das CEASAs do Brasil.** Disponível em: <<http://abracen.org.br/wp-content/uploads/2014/05/manual.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

APÊNDICE A – LISTA DE DOCUMENTOS OFICIAIS CONSULTADOS

Acórdão 2.050/2014 – TCU Plenário.

Acórdão 2.707/2012 – TCU Plenário.

Acórdão 289/2015 – TCU Plenário.

Acórdão TC 012.613/2013-4 (Apenso TC 008.975/2013-2) TCU.

BRASIL. **Decreto nº 2.504 de 26/02/1998** – inclusão da CEAGESP no Programa Nacional da Desestatização (PND).

BRASIL. **Decreto presidencial nº 8.417/2015** – saída da CEAGESP do PND.

BRASIL. **Edital de concorrência pública nº 079/2015** – Objeto: atribuição de áreas vagas no ETSP.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Monitoramento nº 031.661/2015-7.** Entidade CEAGESP. Relator André de Carvalho. Julgado em 12/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Monitoramento nº 031.661/2015-7.** Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 12/12/2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Plano de Ação de Medidas do TCU adotado pela CEAGESP.**

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4.** Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 25/05/2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4.** Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 25/02/2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4.** Entidade CEAGESP. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 20/04/2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Auditoria nº 012.613/2013-4.** Entidade CEAGESP. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 06/08/2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Levantamento nº 036.767/2011-5.** Entidade CEAGESP. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 03/10/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Auditoria da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP) do TCU.**

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Prestação de contas nº 016.626/2009-4.** Relator Raimundo Carreiro. Julgado em 27/03/2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório de Fiscalização TC 006.700/2014-4 TCU.**

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Representação nº 031.110/2015-0.** Entidade CEAGESP. Relator Augusto Nardes. Julgado em 05/09/2017.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Ata de Assembleia Geral Extraordinária de Constituição da CEAGESP.**

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Chamamento Público 007/2017 para a Concessão do Novo CEAGESP.**

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Contratos Relativos ao Condomínio da CEAGESP:** como segurança; portaria; limpeza.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Estatuto Social da CEAGESP 2018.**

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Estatuto Social da CEAGESP 2012.**

SÃO PAULO. **Plano Diretor Estratégico da Prefeitura Municipal de São Paulo.** Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/urbanismo/legislacao/plano_diretor/index.php?p=1386>. Acesso em: 27 jul. 2019.

SÃO PAULO. **Nota Técnica da CEAGESP da Prefeitura Municipal de São Paulo.** Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/CGP_NotaTecnica.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2017.** Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2015.** Disponível em:

<<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2014**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2013**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2012**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2011**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2010**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 de nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2009**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP). **Relatório de Gestão Anual 2008**. Disponível em: <<http://www.CEAGESP.gov.br/a-CEAGESP/auditorias/relatorios-de-gestao/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

SÃO PAULO. Conselho de Defesa dos Capitais do Estado (CODEC). **Parecer do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado (CODEC) nº 33/69**.

SÃO PAULO. Entrepósito Terminal de São Paulo. **Regulamento do Entrepósito Terminal de São Paulo**.

APÊNDICE B – LISTA DE PROCESSOS JUDICIAIS CONSULTADOS

Processo nº 1054874-94.2016.8.26.0053 (discussão sobre despesas de rateio).

Processo nº 1045363-09.2015.8.26.0053 (pedido de suspensão do edital de licitação dos espaços da CEAGESP sob modalidade concorrência).

Processo nº 1008955-69.2015.8.26.0004 (discussão sobre reajuste TPRU).

Processo nº 1008965-16.2015.8.26.0004 (pedido de exibição de documentos referentes às despesas de rateio).

Processo nº 0014650-41.2015.4.03.6100 (entidade sindical dos permissionários propôs ação judicial para discutir a vedação de transferência dos espaços públicos da CEAGESP).

Processo nº 1053142-15.2015.8.26.0053.

Processo nº 1035699-51.2015.8.26.0053.

Processo nº 1020039-80.2016.8.26.0053.

Processo nº 1053142-15.2015.8.26.0053;

Processo nº 1004772-68.2016.8.26.0053.

Processo nº 1037436-89.2015.8.26.0053 (ações propostas por permissionários para discutir a vedação de transferência de espaços públicos da CEAGESP adquiridos).