



**Fernanda Marinela**  
Coordenadora

# ADVOCACIA PÚBLICA ESTADUAL

Alberto Jorge Correia de Barros Lima  
Andre Brawerman  
Anna Carolina Migueis Pereira  
Bruno Matias Lopes  
Carlos da Costa e Silva Filho  
Eduardo Moreira Lima Rodrigues de Castro  
Fábio Lins de Lessa Carvalho  
Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar

Juliano Heinen  
Marcelle Figueiredo da Cunha  
Márcia Maria Macedo Franco  
Nadja Araujo  
Patrícia Baptista  
Pedro Sobrino Porto Virgolino  
Rodrigo Eugênio Matos Resende

RECOMENDADO PELA ANAPE



Este livro se destaca pela atualidade dos temas, pela experiência e proximidade dos autores das carências e dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos no dia a dia e pela capacidade de propiciar novos caminhos para as infrutíferas reformas administrativas e do sistema de justiça, que até aqui relegaram, a segundo plano, a função advocatícia, mormente a pública, na sua institucionalidade e essencialidade à atividade jurisdicional do Estado, sobretudo para a superação da cultura do conflito e do litígio tão impregnada na formação dos operadores do direito.

**Marcelo Terto e Silva**

Presidente da ANAPE

*Autora*

**Fernanda Marinela**

## ADVOCACIA PÚBLICA ESTADUAL

*Área Específica*

Direito Administrativo

*Áreas Afins*

Direito Público, direito constitucional, direito do Estado

*Público-Alvo - Consumidores*

Procuradores de Estado e Procuradores de Entidades  
autárquicas estaduais

Formato: 17x24 cm

CÓDIGO: 10000983

A244

Advocacia Pública Estadual / Coordenadora: Fernanda Marinela; apresentação de Marcello Terto e Silva. Belo Horizonte: Fórum, 2016.  
440 p.  
ISBN 978-85-450-0137-9  
1. Direito administrativo. 2. Direito público. 3. Direito constitucional. 4. Direito do Estado.  
I. Marinela, Fernanda. II. Silva, Marcello Terto e.

CDD: 341.3  
CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARINELA, Fernanda (Coord.). *Advocacia Pública Estadual*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 440 p. ISBN 978-85-450-0137-9.

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	15
<b>Capítulo 1</b>	
ADVOCACIA POR PROCURADOR DO ESTADO, NOS TERMOS DO ESTATUTO DA OAB	
<b>Andre Brawerman</b> .....	19
1.1 Colocação do problema.....	19
1.2 Procurador do Estado contemporâneo.....	21
1.3 Análise constitucional, legal e doutrinária.....	22
1.4 Conclusões e proposições.....	34
Referências.....	37
<b>Capítulo 2</b>	
A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
<b>Fábio Lins de Lessa Carvalho</b> .....	39
2.1 Da crítica ao discurso jurídico que somente associa os direitos fundamentais à atuação do Judiciário.....	39
2.2 A evolução do papel e da estrutura da Administração Pública para atendimento dos direitos fundamentais.....	42
2.2.1 A Administração Pública enquanto garantidora dos direitos individuais como legado do Estado Liberal.....	43
2.2.2 A Administração Pública enquanto garantidora dos direitos sociais como herança do Estado da providência.....	44
2.2.3 A Administração Pública enquanto promotora dos direitos de participação como imposição do Estado Democrático.....	46
2.3 A ineficiência administrativa como obstáculo à concretização dos direitos fundamentais individuais, sociais e de participação.....	48
2.4 Significado e alcance do princípio da eficiência.....	52
2.5 A busca da eficiência na organização administrativa.....	54
2.6 A busca da eficiência na atuação administrativa.....	59
2.7 Conclusões.....	62
Referências.....	63
<b>Capítulo 3</b>	
O direito fundamental à saúde e sua sindicabilidade perante o Poder Judiciário – Necessidade de delimitação de seu núcleo essencial e parâmetros de atuação do Poder Judiciário	

<b>Bruno Matias Lopes</b> .....	65
3.1 Introdução.....	65
3.2 O núcleo essencial dos direitos fundamentais e sua plena sindicabilidade perante o Poder Judiciário.....	66
3.2.1 O núcleo essencial dos direitos fundamentais.....	66
3.2.2 A plena sindicabilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais perante o Poder Judiciário.....	70
3.2.3 O direito fundamental à saúde e sua sindicabilidade perante o Poder Judiciário – necessidade de delimitação de seu núcleo essencial.....	74
3.3 A delimitação do núcleo essencial do direito à saúde e parâmetros para a atuação judicial no fornecimento de medicamentos.....	87
3.4 Conclusões.....	95
Referências .....	98
<i>Sites</i> interessantes.....	99
<b>Capítulo 4</b>	
Uma proposta de arranjo jurídico acerca do fornecimento de remédios <i>off-label</i>	
<b>Juliano Heinen</b> .....	101
4.1 Introdução.....	101
4.2 Dos medicamentos <i>off-label</i> e sua vantajosidade aos laboratórios.....	102
4.3 Do perigo no uso dos medicamentos <i>off-label</i> .....	107
4.4 Deferimento de tutela ao fornecimento de medicamento <i>off-label</i> contraria a legislação e as decisões do Supremo Tribunal Federal.....	112
4.5 Conclusões.....	120
Referências.....	122
<b>Capítulo 5</b>	
Função social como paradigma do direito social à moradia e a imposição de cláusula de inalienabilidade temporária nas doações de imóveis públicos	
<b>Rodrigo Eugênio Matos Resende</b> .....	125
5.1 Introdução e perspectiva de análise.....	125
5.2 Função social como paradigma constitucional: pertinência aos bens públicos?.....	126
5.3 A moradia como direito social.....	129
5.4 Cláusula de inalienabilidade temporária.....	131
5.5 Função social e comportamento do donatário que aliena o imóvel doado.....	134
5.6 Ainda sobre a função social, desta feita sob a vertente contratual.....	137
5.7 Condição resolutiva expressa e autonomia privada.....	140
5.8 Conclusões.....	142
Referências.....	145
<b>Capítulo 6</b>	
O patrimônio público estadual e seu regime jurídico	
<b>Patrícia Baptista, Carlos da Costa e Silva Filho e Marcelle Figueiredo da Cunha</b> .....	149
6.1 A formação do patrimônio público estadual.....	149
6.2 O regime jurídico do patrimônio público estadual.....	152
6.2.1 A autonomia dos Estados-membros .....	152
6.2.2 O patrimônio dos entes da Administração Indireta .....	154
6.2.3 Aquisição e alienação de bens públicos estaduais .....	156
6.2.4 O uso privativo dos bens públicos estaduais .....	160

6.3 Bens públicos estaduais em espécie.....	164
6.3.1 As águas estaduais .....	164
6.3.2 As ilhas .....	170
6.3.3 Os terrenos reservados e a faixa marginal de proteção ambiental .....	175
6.3.4 As terras devolutas.....	182
6.3.5 Outros bens públicos estaduais de uso comum e especial .....	187
Referências .....	189

## Capítulo 7

Comentários sobre o termo inicial da produção de efeitos vinculantes pelas decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade: Estudo do caso da declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009

<b>Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar</b> .....	191
7.1 Enquadramento do tema a ser estudado.....	191
7.2 A sucessão de leis a tratar dos juros devidos pela Fazenda Pública nos processos judiciais.....	193
7.3 A decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.425 e 4.357.....	195
7.4 O termo inicial da produção de efeitos vinculantes pela decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o art. 5º da Lei nº 11.960/2009. O entendimento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	200
7.5 Críticas ao entendimento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.....	203
7.5.1 Da publicação do acórdão do julgamento do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade como condição <i>sinequanon</i> à produção de efeitos vinculantes por esta decisão.....	204
7.5.2 A questão da modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade.....	211
7.6 Conclusões.....	225
Referências.....	226

## Capítulo 8

Estudo de caso: A formação do polo passivo de medida cautelar fiscal contra grupo econômico de fato

<b>Nadja Araujo</b> .....	229
8.1 Introdução.....	229
8.2 O caso.....	229
8.2.1 Caracterização de grupo econômico de fato.....	231
8.2.2 Situação processual do crédito tributário. Problemas.....	249
8.3 A medida cautelar fiscal.....	251
8.4 A ação cautelar fiscal interposta em face de grupo econômico de fato.....	255
8.4.1 Do <i>periculum in mora</i> .....	258
8.4.2 Do <i>fumus boni juris</i> .....	259
8.4.2.1 Alienação de bens no curso de insolvência da sociedade executada.....	259
8.4.2.2 Transferência de bens da sociedade executada após a notificação sobre a constituição do crédito tributário.....	260
8.4.2.3 Prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito tributário.....	261
8.4.3 Dos fundamentos para a formação do polo passivo.....	263
8.4.3.1 As normas: responsabilidade tributária de sucessores e terceiros.....	264
8.4.3.2 As circunstâncias e a jurisprudência: desconsideração da personalidade jurídica de integrantes do grupo econômico de fato.....	270
8.5 Conclusões.....	274
Referências.....	275

## Capítulo 9

Legitimidade da Fazenda Pública para postular a falência da empresa devedora de tributos	
<b>Eduardo Moreira Lima Rodrigues de Castro</b> .....	279
9.1 Introdução.....	279
9.2 Admissibilidade dos meios alternativos de cobrança de tributos.....	280
9.3 A falência como mero substitutivo da ação de cobrança.....	283
9.4 Da não sujeição da cobrança judicial do crédito tributário a concurso de credores ou habilitação em falência.....	285
9.5 A decretação da falência da empresa devedora de tributos como instrumento de proteção da ordem econômica.....	288
9.6 N ovos horizontes jurisprudenciais.....	291
9.7 Conclusões.....	293
Referências.....	295
<b>Capítulo 10</b>	
Princípios constitucionais e controle judicial dos atos da Administração	
<b>Alberto Jorge Correia de Barros Lima</b> .....	297
10.1 Introdução.....	297
10.2 A velha discussão sobre a normatividade dos princípios.....	299
10.3 O que significa a proeminência dos princípios.....	301
10.4 Os princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito .....	303
10.5 O princípio da legalidade: vinculação e discricionariedade.....	304
10.6 Conceitos legais indeterminados.....	306
10.7 Controle pelo Poder Judiciário .....	308
10.8 À guisa de conclusão.....	310
Referências.....	311
<b>Capítulo 11</b>	
Controle judicial da discricionariedade administrativa no processo de licenciamento ambiental	
<b>Márcia Maria Macedo Franco</b> .....	313
11.1 Introdução.....	313
11.2 O ordenamento jurídico ambiental brasileiro.....	314
11.2.1 A política nacional do meio ambiente e o Estudo de Impacto Ambiental.....	314
11.2.2 Legislação brasileira sobre o Estudo de Impacto Ambiental.....	315
11.3 Noção de discricionariedade administrativa.....	316
11.3.1 Controle da legalidade e do mérito administrativo.....	318
11.3.2 O EIA e a discricionariedade administrativa.....	324
11.4 Controle da discricionariedade administrativa no âmbito do licenciamento ambiental.....	325
11.4.1 Competência para análise e aprovação do EIA.....	327
11.4.2 Atividades, obras e empreendimentos sujeitos ao Estudo de Impacto Ambiental.....	328
11.4.3 Conteúdo do Estudo de Impacto ambiental.....	334
11.4.4 Dos objetivos do EIA no procedimento de licenciamento ambiental.....	336
11.5 O controle judicial dos estudos de impacto ambiental e a jurisprudência sobre a matéria.....	337
11.6 Conclusões.....	343
Referências.....	344
<b>Capítulo 12</b>	
Cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos: Conciliando interesse público e eficiência	
<b>Marcelle Figueiredo da Cunha</b> .....	347
12.1 Introdução .....	347

12.2 O modelo de contrato administrativo: por que ter cláusulas exorbitantes?.....	349
12.3 N ovos paradigmas do Direito Administrativo também em matéria de contratação.....	354
12.4 N ovas exigências para previsão e aplicação de cláusulas exorbitantes.....	359
12.5 Conclusões.....	365
Referências .....	367

### Capítulo 13

Alocação de riscos nos Contratos de Concessão e PPP: Um mecanismo rumo à eficiência na implantação de infraestruturas no Brasil

<b>Anna Carolina Migueis Pereira</b> .....	369
13.1 Introdução.....	369
13.1.1 Do Estado burocrático à administração gerencial.....	369
13.1.2 N ovas parcerias entre o setor público e a iniciativa privada: o microsistema de concessões.....	374
13.2 Características gerais das concessões e das PPPs.....	377
13.2.1 Concessão comum.....	377
13.2.2 Concessão patrocinada e administrativa.....	378
13.3 Distribuição de riscos em contratos de concessão e PPP .....	383
13.3.1 Critérios para alocação dos riscos.....	388
13.4 A relação entre matriz de riscos e equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão e PPP.....	393
13.5 Conclusão e proposições objetivas.....	399
Referências.....	401

### Capítulo 14

A nulidade dos contratos temporários e a não incidência de FGTS

<b>Pedro Sobrino Porto Virgolino</b> .....	403
14.1 Introdução.....	403
14.2 Da inaplicabilidade da Lei nº 8.036/1990 aos servidores temporários.....	406
14.3 Os precedentes do STF, em especial, o RE 596.478.....	412
14.4 A jurisprudência do STJ sobre contratação temporária.....	427
14.5 Conclusões .....	436
Referências .....	436
Sobre os autores .....	439