



Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos

DOSSIÊ TÉCNICO-INSTITUCIONAL

✓ Anexo XXI - Edição Eletrônica nº 23 da
Revista Bimestral de Direito Municipal

PARTE 24

51 ANOS
1966-2017

www.dpm-rs.com.br

— Revista de —

DIREITO MUNICIPAL

STF: Temas de Repercussão Geral

- ✓ *A contribuição previdenciária dos mandatários eletivos. Inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.506/1997. Dever de contribuir, novamente, a contar de 19-09-2004, por força da Lei nº 10.887/2004. Tese confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário 626837, que teve repercussão geral reconhecida (tema 691).*
- ✓ *Nomeação tardia por ato judicial não gera direito à promoção funcional retroativa – RE 629392/MT (repercussão geral)*

— EXPEDIENTE —

Revista de Direito Municipal

Edição 23 - Ano 05 - março e abril de 2017

Periodicidade: Bimestral

Tiragem: 1.000 exemplares

Distribuição Nacional

Fechamento desta edição: 29 de junho de 2017

Prefixo Editorial: 65481

Diretores Técnicos: Armando Moutinho Perin
Bartolomé Borba
Lourenço de Wallau
Júlio César Fucilini Pause

Diretor Editorial: Everson Carpes Braga

Coordenadores Editoriais: Graziela Bellé Lange
Rafael Edison Rodrigues

Revisão Editorial: Bruna Polizelli Torossian

Designer Responsável: Luciano Mariante (Massa Criativa)

Parceira Editorial:

DPM PN
Publicações

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO:

Avenida Pernambuco nº 1001, Bairro Navegantes
Porto Alegre/RS - CEP: 90.240-004
Fone: (51) 3093.2410

EDITORIAL

A Revista de Direito Municipal é uma publicação bimestral da DPM, dirigida a gestores, servidores públicos municipais e vereadores.

Não é permitida a reprodução total ou parcial das matérias sem a citação da fonte, sujeitando os infratores às penalidades legais. As matérias/artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores e não expressam, necessariamente, a opinião da Revista de Direito Municipal.

ESPAÇO DO LEITOR

Sugestões, releases, artigos e críticas podem ser enviados ao endereço eletrônico: dpm-rs@dpm-rs.com.br, sempre acompanhados de nome e endereço do autor.

CAPA

Foto: Nelson Jr./SCO/STF (24/02/2010)
Disponível em: <http://fotospublicas.com/estatua-da-justica-que-fica-em-frente-ao-supremo-tribunal-federal-em-brasilia/>

— Sumário —

Mensagem ao leitor	02
A concessão de patrocínio pela Administração Pública como ação de comunicação formalizada por contrato	03
Ana Maria Janovik	
Notícias da AGU	07
Os erros nos textos legais – Como corrigi-los?	08
Vanessa Marques Borba	
Glossário do TCE-RS comentado	10
Vivian Lítia Flores	
A contribuição previdenciária dos mandatários eletivos. Inconstitucionalidade da Lei Federal 9.506/1997. Dever de contribuir, novamente, a contar de 19-09-2004, por força da Lei 10.887/2004. Tese confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário 626837, que teve repercussão geral reconhecida (tema 691)	11
Júlio César Fucilini Pause	
Nomeação tardia por ato judicial não gera direito à promoção funcional retroativa – RE 629392/MT (repercussão geral)	13
Tiago Córdova	
Notícias da Câmara dos Deputados	14
Conhecendo as Súmulas do TCU	15
Acontece pelo Brasil	16
Páginas Azuis – Perguntas e Respostas	17
Rafael Edison Rodrigues	
Estudo de Caso: Regularização da titularidade de imóveis do Município	19
Vivian Lítia Flores	
Estudo de Caso: Servidor público cedido pela União ao Município pode conduzir veículo oficial	21
Júlio César Fucilini Pause	
Notícias do STF	22
Estudo de Caso: Aditamento de contrato de obra para execução de passeio público com efeitos retroativos	23
Bruna Polizelli Torossian	
Jurisprudência do TCE	24
Estudo de Caso: Repasse de recursos ao Legislativo: duodécimo ou valor acordado entre os Poderes?	25
Bartolomé Borba	
Jurisprudência do TCU	26
Estudo de Caso: Contratação de arbitragem, jurados e fornecimento de premiação em eventos municipais: procedimentos frente à Lei de Licitações	27
Bruna Polizelli Torossian	
Verbetes	29
Ana Maria Janovik	
Breves comentários à jurisprudência	31
Acontece na DPM	32
Calendário de Treinamentos de Capacitação Técnica*	34

Caro leitor,

Cada vez mais tentamos aproximar a Revista de Direito Municipal dos interesses municipais. Buscando cumprir esta proposta, na vigésima terceira edição, contemplamos os seus leitores com diversos artigos abordando assuntos atuais. Um deles, “A concessão de patrocínio pela Administração Pública como ação de comunicação formalizada por contrato”, busca definir os exatos contornos desta relação, orientando-se para que os entes públicos não tratem o tema como simples repasse de recursos públicos desatrelados de uma ação efetivamente de comunicação.

Em outro artigo, tema bastante recorrente nos Municípios: “Os erros nos textos legais: como corrigi-los?”. O título é autoexplicativo e o artigo, sem necessitar de delongas, traz a correta forma de solução a ser adotada pelos entes públicos.

Nos artigos intitulados de “A Contribuição previdenciária dos mandatários eletivos. Inconstitucionalidade da Lei Federal 9.506/1997. Dever de contribuir, novamente, a contar de 19-09-2004, por força da Lei 10.887/2004. Tese confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário 626837, que teve repercussão geral reconhecida (tema 691)” e “Nomeação tardia por ato judicial não gera direito à promoção retroativa - RE 629392 (repercussão geral)” são abordados temas recentemente reconhecidos como de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Os Estudos de Caso trazem à baila temas como “Regularização da titularidade de imóveis do Município”, “Servidor públicos cedido pela União ao Município pode conduzir veículo oficial?”, “Aditamento de contrato de obra para a execução de passeio público com efeitos retroativos”, “Repasse de recursos ao Legislativo: duodécimo ou valor acordado entre os Poderes” e, ainda, “Contratação de arbitragem, jurados e fornecimento de premiação em eventos municipais: procedimentos frente à Lei de Licitações”.

O periódico é ilustrado, ainda, com as permanentes seções destinadas à Jurisprudência do TCU e TCE-RS, Breves Comentários à Jurisprudência, Acontece pelo Brasil e na DPM, Páginas Azuis - Perguntas e Respostas, Verbetes, Glossário do TCE, além de notícias atuais e de interesse dos Municípios provenientes da Advocacia-Geral da União, Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Boa leitura!

Equipe DPM

A concessão de patrocínio pela Administração Pública como ação de comunicação formalizada por contrato

Ana Maria Janovik

Advogada, Mestre em Direito Público, Especialista em Direito do Estado, Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB



Introdução

As formas como os órgãos públicos interagem com a sociedade civil vêm, ao longo do tempo, se aperfeiçoando, no sentido de melhor se submeter ao regramento constitucional, em especial, ao art. 37 da Constituição, que determina à Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Para além disso, o seu inciso XXI determina que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por sua vez, estabelece em seu art. 2º, que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas no referido diploma legal, sendo que seu parágrafo único é expresso no sentido de que se considera contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos

ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Avaliando a relação jurídica que se estabelece entre a Administração Pública e a sociedade civil, com a concessão de patrocínio, que é uma ação de comunicação que se perfaz mediante a aquisição, pelo patrocinador, do direito de associar a sua marca e/ou produtos e serviços ao objeto patrocinado, cuja iniciativa é de terceiro, mediante a celebração de contrato, no qual é prevista a remuneração por este objeto, tem-se a aplicação do rito estabelecido pela Lei nº 8.666/1993 para a sua celebração e execução.

Ocorre que, com a vigência do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, instituído pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e alterações posteriores, a relação jurídica de patrocínio vem sendo utilizada como forma de auxiliar, contribuir, subvencionar ou colaborar com uma iniciativa privada, como realização de um evento ou de um projeto de entidade privada, como ocorria, no passado, com a celebração de convênios que tinham tal finalidade, em um cenário de insegurança jurídica e institucional, dado a ausência de legislação que, à época, tratasse da matéria, o que propiciava interpretações distintas e analogias indevidas com o regramento instituído por diferentes entes federados.

Deste modo, o objeto de estudo deste artigo é o patrocínio como ação de comunicação da Administração Pública, como se formaliza a relação jurídica sobre ele estabelecida com terceiro, quais os requisitos legais que devem ser observados e como se diferencia das parcerias¹ celebradas com organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

1. O investimento público em ações de comunicação na forma de patrocínio

Patrocínio é a forma de investimento feito por pessoa física ou jurídica em um determinado objeto, com vistas a obter um retorno financeiro, de reforço de marca ou reconhecimento institucional, impulsionando uma maior visibilidade e legitimidade perante o público de relacionamento do patrocinador. Assim, o patrocínio consiste em estratégia de comunicação social direcionada à obtenção de credibilidade, melhoria ou manutenção da reputação da imagem ou da marca do patrocinador. Depreende-se disso que o patrocínio tem estreita relação com decisões de marketing, com o público-alvo de relacionamento e a imagem institucional do patrocinador, com o valor agregado às suas marcas ou símbolos, que caracterizam o retorno desejado do investimento financeiro realizado.

No âmbito da Administração Pública Federal, por exemplo, foi editado o Decreto nº 6.555, de 8 de setembro

de 2008, que trata do patrocínio como ação de comunicação (inciso IV do art. 3º), o qual, de acordo com a parte final do art. 11, deve ser objeto de “editais ou instrumentos similares de seleção pública de projetos”. Regulamentando a matéria, o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM) expediu a Instrução Normativa nº 9, de 19 de dezembro de 2014, que disciplina o patrocínio dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Esta normativa, no inciso I do art. 2º, define patrocínio como “ação de comunicação que se realiza por meio da aquisição do direito de associação da marca e/ou produtos e serviços do patrocinador a projeto de iniciativa de terceiro, mediante a celebração de contrato de patrocínio”. Essa ação tem como objetivos, de acordo com o inciso II do mesmo dispositivo, “gerar identificação e reconhecimento do patrocinador por meio da iniciativa patrocinada; ampliar relacionamento com públicos de interesse; divulgar marcas, produtos, serviços, posicionamentos, programas e políticas de atuação; ampliar vendas e agregar valor à marca do patrocinador”.

Em contrapartida, o patrocinado, que pode ser tanto pessoa física ou jurídica, assume a obrigação contratual de associar ao objeto patrocinado a marca do patrocinador, assim como de expô-la nas peças de divulgação, de incluir o patrocinador nas iniciativas de natureza negocial oriundas dessa associação, de autorizar que o patrocinador utilize nomes, marcas, símbolos, conceitos e imagens do objeto patrocinado, bem como tenha práticas adotadas em prol do desenvolvimento social e ambiental pelo patrocinado.

Desses conceitos, deduz-se que a Administração Pública deve ser bastante cautelosa no exame das hipóteses de patrocínio, devendo justificar formalmente o nexo de causalidade entre a iniciativa patrocinada, o relacionamento com o público de interesse e o valor que pretende agregar a sua imagem institucional, dado tratar-se de uma estratégia de comunicação. Isso se justifica em razão de os entes federados serem, na essência, prestadores de serviços públicos, não tendo que competir no mercado de bens e serviços pela conquista de clientes que possam aumentar a sua lucratividade. Sendo assim, somente nos casos em que o interesse público devidamente justificado recomendar é que o patrocínio a eventos, projetos e ações particulares será viável.

Tão importante quanto entender o que é o patrocínio é compreender o que não o constitui. Neste sentido, o art. 3º da Instrução Normativa SECOM nº 9/2014 elenca algumas formas de colaboração que não são consideradas patrocínio, as quais podem auxiliar na compreensão do tema para todas as demais esferas federativas:

Art. 3º Não são considerados patrocínio para os fins desta Instrução Normativa:

- I - a cessão gratuita de recursos humanos, materiais, bens, produtos e serviços;
- II - qualquer tipo de doação;
- III - projetos de veiculação em mídia ou em plataformas que funcionem como veículo de divulgação, com entrega em espaços publicitários;
- IV - a permuta de materiais, produtos ou serviços pela divulgação de conceito de posicionamento e/ou exposição de marca;
- V - o aporte financeiro a projeto cuja contrapartida seja o recebimento

de tempo e/ou espaço de mídia em veículo de divulgação para uso exclusivo do patrocinador, sem associação com o projeto patrocinado;

VI - o aporte financeiro a projeto de transmissão de evento executado por veículos de divulgação;

VII - a ação compensatória decorrente de obrigação legal do patrocinador;

VIII - a simples ocupação de espaço e/ou montagem de estande sem direito à divulgação de produtos, serviços, marcas, conceitos e programas do patrocinador ou de políticas públicas associadas ao evento;

IX - a ação promocional executada pelo próprio patrocinador com o objetivo de divulgar ou promover produtos, serviços, marcas, conceitos ou políticas públicas junto a públicos de interesse.

Parágrafo único. Os casos não previstos serão analisados e decididos pelo Departamento de Patrocínio - DEPAT, em sintonia com o conceito de patrocínio adotado por esta Instrução Normativa.

Especificamente quanto à permuta de materiais, produtos ou serviços pela divulgação de conceito de posicionamento e/ou exposição de marca, o repasse de recursos financeiros cuja contrapartida seja o recebimento de tempo e/ou espaço de mídia em veículo de divulgação para uso exclusivo do patrocinador, sem associação com o projeto patrocinado e a execução de projetos de veiculação em mídias ou plataformas que funcionem como veículo de divulgação, com entrega em espaços publicitários, o não enquadramento das ações como patrocínio decorre da natureza de tais prestações, que são próprias de serem executadas por agências de propaganda e se enquadram no conceito de distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, de que trata o art. 2º da Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que dispõe sobre as normas gerais sobre licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda.

Quanto aos demais objetos que não podem se constituir como patrocínio, a dedução lógica dessa vedação decorre do fato de o patrocínio caracterizar-se como contrato de natureza comutativa, e não como forma de revestir eventual auxílio ou contribuição a evento privado, como no caso de o Poder Público pretender investir recursos na infraestrutura de evento ou no custeio de despesas necessárias à sua realização. Neste ponto, vale frisar a conclusão: o contrato de patrocínio é estratégia de comunicação ou marketing, devendo ter justificativa formal dos objetivos que pretende atingir, especialmente porque não há, a rigor, um interesse econômico de fixação de marca, em termos mercadológicos, por parte dos órgãos estatais. Não se presta, portanto, o contrato de patrocínio, para simplesmente auxiliar, contribuir, subvencionar ou colaborar com a realização do evento ou de um projeto de entidade privada, como ocorria no passado, com a celebração de convênios que tinham tal finalidade.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o patrocínio é uma ação de comunicação que se perfaz mediante a aquisição, pelo patrocinador, do direito de associar a sua marca e/ou produtos e serviços ao objeto patrocinado, cuja iniciativa é de terceiro, mediante a celebração de contrato, no qual é prevista a remuneração por este objeto. Trata-se, portanto, de contrato administrativo que segue o rito da Lei nº 8.666/1993, acarretando, como principal obrigação do patrocinado, a associação da marca do patrocinador ao projeto, atividade ou evento, por meio da exposição desta nas peças de divulgação, na prospecção de negócios oriundos

dessa associação, na autorização para o patrocinador utilizar nomes, marcas, símbolos, conceitos e imagens do objeto patrocinado, bem como o desenvolvimento de práticas voltadas ao meio ambiente ou a alguma ação social, que fortaleçam institucionalmente a imagem dos contratantes.

2. A aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 aos contratos de patrocínio

O Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 156/2015 – Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, prolatado nos autos do processo nº 004.577/2012-4, em que se tratava de representação formulada pelo Conselho Fiscal do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional (SESC/AN), a respeito de irregularidades na Administração Regional do SESC no Estado do Rio de Janeiro (SESC/RJ), relativas, dentre outros temas, aos contratos de patrocínio, os achados mais expressivos foram verificados em relação aos seguintes aspectos: (a) contratação direta, sem fundamentação legal, em desacordo com os princípios da Administração Pública; (b) ausência de planilha orçamentária e composição analítica de custos; (c) ausência de comprovação dos preços de mercado dos patrocínios, assim como dos benefícios desses em prol do público alvo; (d) ausência de fiscalização da execução dos contratos de patrocínio, bem como de comprovação da aplicação dos recursos pelos patrocinados; e (e) insuficiência de documentos a título de prestação de contas. O relatório do acórdão assim detalha algumas dessas falhas:

20.2.23 Quanto à relação custo benefício do patrocínio em questão, a transferência de recursos a terceiros, na ordem de sete milhões de reais à época, não foi precedida de um estudo sobre o valor de mercado do referido patrocínio. Não houve também uma avaliação posterior quanto ao retorno institucional e aos benefícios para os comerciários.

[...]

20.2.33 Verificou-se a ausência de Prestação de Contas no presente contrato de patrocínio. Embora inexistisse cláusula contratual de prestação de contas, ou normativo interno vigente à época prevendo tal obrigação, **por tratar-se de transferência de recursos públicos a terceiros a título de patrocínio, a obrigação de prestação de contas está prevista na Constituição Federal, no art. 70, parágrafo único:** “Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária”. Ressalta-se nos demais patrocínios realizados pelo Sesc/ARRJ, tratados neste relatório, houve prestação de contas, embora com irregularidades.

20.2.34 Quanto aos possíveis benefícios indiretos do patrocínio em questão, não houve **avaliação do retorno quanto à melhoria na imagem institucional**, estes não foram demonstrados nem antes, nem após a execução do contrato. (grifamos)

Em consonância com essa orientação, especialmente quanto à justificativa da relação custo X benefício do patrocínio, comprovando-se a adequação do preço pago pelo Poder Público por meio do contrato, o acórdão nº 4.935-2013 – 1ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, prolatado nos autos do processo nº 022.826/2007-4, traz orientações no seguinte sentido: “[...] em futuras concessões de patrocínio, observe a necessidade de celebração de contrato administrativo com a formalização de processo, de justificativa da inexigibilidade de licitação, das razões de escolha do patrocinado, das justificativas do preço contratado, da ratificação de inexigibilidade pela autoridade

superior, da publicação dessa decisão no Diário Oficial da União, da elaboração de relatórios analíticos relativos ao acompanhamento da execução do contrato e da aprovação prévia pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República”, em cumprimento à regra do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, aplicável, observadas as devidas proporções, à Administração Pública Municipal.

Quanto à formalização do contrato de patrocínio por inexigibilidade de licitação, com observância aos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993, é necessário considerar que o fato de a Administração eleger o objeto patrocinado e identificar, nele, aspectos que inviabilizem uma possível competição com outros projetos que igualmente possam ter sido apresentados, não afasta a obrigatoriedade de tratar a todos os possíveis interessados com observância aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da legalidade. Isso significa que antes mesmo de selecionarem-se os projetos a serem patrocinados, para formalização dos respectivos processos de contratação, é necessário que o Poder Público realize um certame dentre todos os possíveis interessados, o que deve ser convocado, rigorosamente, a partir da publicação de um edital, que preveja a intenção da concessão de patrocínios a eventos, projetos ou atividades, identifique o órgão ou comissão responsável pelo julgamento dos projetos apresentados e, ainda, refira os quesitos que serão analisados, preferencialmente com os critérios de avaliação a serem utilizados, cujos resultados deverão, ao final, ser disponibilizados ao público.

Especificamente quanto à necessidade de prestação de contas em contratos de patrocínio, o Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2.445/2016, convergiu, nos termos do voto do Ministro Bruno Dantas, relator do Processo nº TC 031.396/2011-9, que assim se manifestou:

15. No meu entender, a jurisprudência do Tribunal ainda carece de maior amadurecimento acerca da temática que envolve os chamados “contratos de patrocínio”.

16. Se é certo que esse tipo de contrato não pode ser plenamente equiparado a um convênio ou um contrato de repasse, tampouco se iguala a mero contrato de publicidade, porquanto se busca direcionar os recursos à promoção de determinado objetivo. A partir desse raciocínio, o Tribunal tem, na maior parte das vezes, exigido prestação de contas em contratos de patrocínio (Acórdãos 2.914/2015, 3.440/2014, 2.594/2013, 922/2009, todos do Plenário).

17. A lógica é a de que o exame da prestação de contas permitiria ao patrocinador confirmar se o recurso transferido está sendo, de fato, destinado ao fim inicialmente pactuado. Pela mesma razão, exige-se que a movimentação dos recursos ocorra em conta corrente específica.

18. Com efeito, ao menos em casos de convênio e contrato de repasse, a exigência de movimentação dos recursos em conta corrente específica é requisito essencial à comprovação do nexo de causalidade da execução financeira (Acórdão 2.464/2013-TCU-Plenário), eis que o controle dessa conta permite associar saídas de recursos e despesas efetuadas no objetivo pactuado.

19. De maneira semelhante, a exigência de conta bancária específica em caso de contratos de patrocínio pode ser considerada um mecanismo para que possa ser demonstrado que os recursos oferecidos foram, de fato, aplicados nos objetivos a que se destinavam.

20. Todavia, o Tribunal já se deparou com casos concretos cujas circunstâncias levaram-no a concluir que “os recursos repassados mediante patrocínio não estão vinculados às despesas a serem realizadas, mas ao retorno publicitário dele advindo” (Acórdão 1.785/2003-TCU-Plenário) e que a “contrapartida para o patrocínio seria a exposição da imagem do patrocinador, não havendo que se falar em aplicação indevida de recursos, salvo se houvesse negociação entre as partes vinculando a aplicação dos recursos em finalidades específicas” (Acórdão 1.973/2012-TCU-Plenário).

21. Diante desse contexto, estou de acordo com as conclusões do

Tribunal quando, por ocasião do Acórdão 2.914/2015-TCU-Plenário, acolheu o entendimento de que:

“De fato, o tema requer uma **análise diferenciada em função das circunstâncias particulares de cada caso**. A dificuldade de análise por parte do patrocinador, como também por parte deste Tribunal para os eventos de patrocínios está, exatamente, nos pactos de diferentes naturezas, revelando as circunstâncias particulares de cada caso concreto, acima da designação que eventualmente se lhe tenha dado, se o acordo firmado cuida de contrato ou de convênio, como muito bem asseverou no Representante do Parquet especializado”. (voto condutor do Acórdão 2.914/2015-TCU-Plenário, destaques acrescidos).

22. Dessa forma, ao menos enquanto não houver consolidação numa ou noutra direção, entendo adequado que cada decisão se atenha às circunstâncias que pautam aquele caso concreto, adotando uma postura de maior cautela, desprovida da pretensão de extrapolar conclusões a contextos ainda não analisados com maior profundidade². (sublinhamos)

De acordo, portanto, com a orientação do Tribunal de Contas da União, é necessária a apresentação de prestação de contas nos contratos de patrocínio para confirmar se o recurso transferido foi, de fato, destinado ao fim inicialmente pactuado, o que se soma à apresentação das contrapartidas pactuadas no contrato, que devem ser cumpridas pelo contratado. Não se trataria, portanto, de uma prestação de contas minuciosa, com apresentação pormenorizada de todos os comprovantes de despesas realizados e, a depender do caso, devolução de eventual saldo à Administração Pública patrocinadora, mas, sim, um processo simplificado de demonstração de utilização dos recursos para a finalidade pretendida.

De qualquer forma, esse entendimento não é unívoco no meio jurídico, nem mesmo definitivo para o Tribunal de Contas da União, que admite a necessidade de maior amadurecimento do trato da matéria. Muito embora o TCU admita que a relação jurídica de patrocínio seja de natureza contratual, em muitas decisões firmou entendimento pela necessidade de apresentação de prestação de contas, por parte do patrocinado, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, como medida de comprovação da efetividade dos gastos. Contudo, a própria Corte de Contas reconheceu, no Acórdão nº 1.688/2012 – Plenário, que a matéria “ainda está em fase evolutiva para que se chegue à solução que melhor atenda à finalidade pública, sem prejuízo da discricionariedade do administrador público e, obviamente, sem perder de vista os princípios basilares norteadores da atividade administrativa, em especial, da legalidade, da eficiência e da economicidade”. A posição pela necessidade de prestação de contas, em outro julgado, Acórdão nº 1.518-2013 – Plenário, foi flexibilizada, no qual o Ministro Valmir Campelo assim se manifestou: “ultrapassada a questão da regularidade da concessão do patrocínio, ainda na decisão recorrida, resta avaliar a possibilidade da exigência da comprovação dos gastos. Ora, se o próprio Tribunal reputou regular o patrocínio não incentivado, o qual, ressaltado, caracteriza-se pela inexigibilidade de prestação de contas, não cabe impugnar os valores e as despesas incorridas pelo patrocinado. Foi esse o entendimento firmado em processo de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, que tratou de similar ocorrência, por meio do Acórdão 1.785/2003 – Plenário”. Esta não é, contudo, a orientação dominante no TCU, tanto que o Acórdão nº 156-2015 – Plenário, cujo excerto foi transcrito acima, repisa a necessidade da exigência de prestação de

contas, o que se recomenda, por cautela, seja observado pelo Município.

Em sentido diverso, pode-se argumentar, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica da Secretaria de Comunicação do Governo Federal, que, o patrocínio caracteriza-se como uma “compra com entrega imediata” por meio da qual o “patrocinador adquire, de forma remunerada, o direito de associar seu nome a projetos de iniciativa de um terceiro, com o objetivo de gerar identificação e reconhecimento, ampliar relacionamentos com públicos de interesse, divulgar produtos, serviços, programas, políticas de atuação, ampliar vendas e agregar valor à marca”, sendo, portanto “inexigível a prestação de contas no âmbito dos contratos de patrocínio, por se caracterizar como a compra de um direito de associação da marca e/ou produtos e serviços por parte do patrocinador a projeto ou evento promovido pelo patrocinado”³.

Considerações finais

O patrocínio é uma ação de comunicação institucional, que se formaliza por contrato administrativo, observadas as regras constitucionais e infraconstitucionais sobre licitações e contratos administrativos. Tem como principal característica o direito que o patrocinador adquire de associar a sua marca e/ou produtos e serviços ao objeto patrocinado, cuja iniciativa é de terceiro – quem assume tal obrigação, em contraprestação ao investimento financeiro do patrocínio. Tem como fundamento o fortalecimento institucional da imagem do patrocinador, seja por meio de seu nome, marcas, símbolos, conceitos, imagens, serviços ou políticas públicas.

Como se percebe, há uma clara distinção entre o que caracteriza o patrocínio e as formas de repasse de recursos públicos para organizações da sociedade civil, para contribuir com a realização de um evento, projeto ou atividade privada. E tal cautela exige especial atenção para que não se utilize indevidamente o contrato de patrocínio como forma de repassar recursos para entidades privadas sem fins lucrativos com burla ao regime das parcerias com a Administração Pública, estabelecido pela Lei nº 13.019/2014, pois isso poderá ser considerado ato de improbidade administrativa, em conformidade com os arts. 77 e 78, que alteraram respectivamente os arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 – cuja apuração de eventual improbidade, aliás, não afasta a possibilidade de responsabilização na esfera civil, criminal e administrativa.

Dado tratar-se de relações jurídicas de natureza distintas e considerando-se que ambas podem ser formalizadas no âmbito administrativo, é imperiosa a cautela para que o patrocínio, assim como a cooperação entre o público e o privado, não se transforme em um privilégio indevido, com ofensa, por exemplo, aos princípios da isonomia, da impessoalidade e/ou da moralidade, beneficiando alguns por investimentos públicos em patrocínio ou por repasse de recursos para execução de atividades ou projetos na forma de parceria, que não tenham uma justificação racional por parte da Administração Pública, a partir de critérios técnicos de

escolha do particular com quem a relação jurídica é celebrada.

Assim sendo, deve a Administração ensejar que todos os possíveis interessados se habilitem a formar o vínculo, sob pena de apenas alguma (ou algumas) entidade(s) fruïrem de recursos públicos – tanto para patrocínio, quanto para parcerias – em flagrante ofensa à moralidade, boa-fé objetiva e impessoalidade. É indubitável que inúmeras podem ser as entidades privadas que se interessem em obter apoio estatal para levar a efeito ações e projetos afetos às suas finalidades institucionais. Por essa razão, os órgãos públicos só poderão atuar licitamente como incentivadores se esteiados em processos administrativos isonômicos, impessoais e legais, que se pautem por critérios objetivos de escolha dos objetos a serem incentivados. Se tal incentivo ocorrer na forma de patrocínio, será a estratégia de comunicação adotada pela assessoria de comunicação e/ou de imprensa que trará os elementos técnicos definidores da escolha administrativa. Se constituir forma de colaboração ou fomento a atividades ou projetos desenvolvidos por organizações da sociedade civil, será o chamamento público, como regra, que definirá a escolha da entidade parceira, podendo-se cogitar do seu afastamento nas hipóteses previstas nos arts. 29, 30 e 31 da Lei nº 13.019/2014.

Em síntese, o que se quer alertar, para que os órgãos públicos evitem, é que apesar de todo desenvolvimento jurídico acerca do contrato de patrocínio, este revista simples repasses de recursos públicos que não tenham como finalidade uma ação de comunicação, mas tão só contribuições financeiras para realização de eventos ou projetos, exatamente como no passado era prática realizar-se por meio de convênio administrativo, o que, efetivamente, seria a designação como contrato de patrocínio de uma verdadeira parceira com organização da sociedade civil.

NOTA

1 A parceria é relação jurídica definida como “conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”, nos termos do inciso III do art. 2º da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, com redação dada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015.

2 TCU. Acórdão nº 2.445/2016 – Plenário. Processo nº TC 031.396/2011-9. Relator Ministro Bruno Dantas. Julgado em 21/09/2016.

3 PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Secretaria de Comunicação Social. Secretaria de Gestão, Controle e Normas, Departamento de Normas. Nota Técnica nº 02/2014/DENOR/SGCN/SECOM-PR. Referência: Processo SECOM nº 00170.001259/2013-49. Relator: Assessor Jurídico Edgar Ferreira dos Santos. Brasília, 19 de fevereiro de 2014.

Prefeitura que não prestou contas de verba não pode continuar recebendo repasses

A Advocacia-Geral da União (AGU) confirmou na Justiça que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) não pode ser obrigado a destinar verba para município que não prestou contas de repasses recebidos por gestão anterior.

A atuação ocorreu após o município de Fagundes, na Paraíba, entrar com ação contra o FNDE alegando que a interrupção no repasse da verba para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) e o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) estaria provocando transtornos para a educação da cidade e solicitando que a entidade pública fosse obrigada a retomar a destinação de verbas.

A AGU explicou que, de acordo com o artigo 26 da Lei nº 10.522/02 e a Instrução Normativa nº 01/97, os municípios devem prestar contas de todas as verbas federais recebidas. Caso isso não tenha sido feito pela administração anterior, os entres precisam apresentar denúncia ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal, bem como ajuizar ação para que ex-gestores sejam obrigados a ressarcir os cofres públicos.

Entretanto, não foi o que aconteceu. Apesar da gestão anterior não ter prestado contas de um total de R\$ 312 mil recebidos anteriormente do FNDE, o município se limitou a declarar que não possuía a documentação exigida – o que levou a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região a dar provimento à apelação feita pelos procuradores federais.

Atuaram no caso a Procuradoria Seccional Federal em Campina Grande (PB) e a Procuradoria Federal junto ao FNDE (PF/FNDE). Ambas são unidades da Procuradoria-Geral Federal, órgão da AGU.

Ref.: Apelação nº 0800237-06.2013.4.05.8201 – TRF5.

Maria Giullia Bifano/Raphael Bruno

Data da Notícia: 20/06/2017

Veja a íntegra em:
<http://www.agu.gov.br/>

Os erros nos textos legais – Como corrigi-los?

Vanessa Marques Borba

Advogada, Mestranda em Direitos Humanos, Especialista em Direito do Estado e em Direito Público, Consultora Jurídica da DPM – Portal Legisla WEB.

Observar o devido processo legislativo, plasmado nos arts. 61 a 69 da Constituição da República, é condição de validade das leis, cujas normas têm natureza principiológica. Assim, para que se tenha uma lei em sentido formal e material é primordial que sejam observadas todas as etapas do seu processo de formação. A lei resultante de um processo legislativo válido é o que Hely Lopes Meirelles denominava “lei perfeita”.¹

Após a transformação do projeto em lei, que se dá através da sanção ou da rejeição do veto, há, ainda, dois atos complementares, de natureza administrativa, que devem ser praticados pela autoridade competente para declarar a existência e dar eficácia à lei que são, respectivamente, a promulgação e a publicação. Nesse momento não há mais projeto, pois, como já referido, a sanção ou a rejeição do veto já o transformaram em lei.

Portanto, o Chefe do Executivo ou o Presidente do Legislativo², no caso de omissão daquele, ou, ainda, o Vice-Presidente, tem o dever-poder de promulgar a lei que resultou do processo legislativo. Esse ato, declaratório da existência da lei, pode se dar de diferentes formas, como sintetiza o Manual de Técnica Legislativa da Presidência da República:

A complexidade do processo legislativo, também na sua fase conclusiva – sanção, veto, promulgação –, faz que haja a necessidade de desenvolverem-se formas diversas de promulgação da lei.

Podem ocorrer as seguintes situações:

- o projeto é expressamente sancionado pelo Presidente da República, verificando-se a sua conversão em lei. Nesse caso, a promulgação ocorre concomitantemente à sanção;
- o projeto é vetado, mas o veto é rejeitado pelo Congresso Nacional, que converte o projeto, assim, em lei. Não há sanção, nesse caso, devendo a lei ser promulgada mediante ato solene (Constituição, art. 66, § 5º);
- o projeto é convertido em lei mediante sanção tácita. Nessa hipótese, compete ao Presidente da República – ou, no caso de sua omissão, ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Senado – proceder à promulgação solene da lei.³

Em qualquer das formas, o texto da lei promulgada e, posteriormente, publicada deve, necessariamente, estar em consonância com o texto aprovado pelo Legislativo, pois “lei perfeita” é o espelho do texto aprovado pelo parlamento e sancionado pelo Prefeito, ou resultante da rejeição do veto, sem que contenha sequer uma palavra a mais ou a menos. Trata-se de requisito fundamental de validade das normas jurídicas, como se depreende da lição de Miguel Reale:

Condição precípua, portanto, para que a lei seja válida é a conjugação de dois requisitos: ser emanada de um órgão competente e ter o órgão competência *ratione materiae*.

Mas bastarão esses dois elementos para que a lei tenha validade? Não. Não basta que o poder seja competente e nem basta que a matéria objeto da lei se contenha na competência do órgão. É necessário um



terceiro requisito; que o poder se exerça, também, com obediência às exigências legais: é a legitimidade do procedimento, o que, na técnica do Direito norte-americano, se denomina *due process of law*, ou devido processo legal, conforme previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição.

Esse requisito diz respeito à legitimidade da própria maneira pela qual o órgão executa aquilo que lhe compete, ou a norma jurídica é elaborada. O Direito circunda a ação dos indivíduos e do Estado de devidas cautelas. Não basta ser governo. É preciso praticar os atos de governo segundo os trâmites legais. Se a Assembléia de São Paulo fizer uma lei passando uma esponja sobre elementos essenciais de seu Regimento Interno, teremos o caso de uma lei inválida, apesar de sancionada pelo Poder Executivo e de conter matéria pertinente à competência da Assembléia e do Estado, em que pesem algumas decisões em sentido contrário.

[...]

É necessário portanto, que a lei reúna três requisitos:

- quanto à legitimidade do órgão;
- quanto à competência *ratione materiae*
- quanto à legitimidade do procedimento.

Quando uma regra de direito obedece, em sua gênese, a esses três requisitos, dizemos que ela tem condições de vigência. [...]

A validade pressupõe o exame da competência dos órgãos. Imaginemos um decreto do Governador do Estado que não se contenha dentro das leis vigentes, mas inova na matéria, acrescentando um Direito novo, ou melhor, uma regra jurídica genérica ao Direito já existente. Pode o Governo do Estado isoladamente inovar? Pode o Executivo constituir Direito novo à revelia do Legislativo local? Não. O decreto tem a finalidade de executar a lei, de tal modo que tudo o que ele acrescentar à lei não possui validade.⁴

Portanto, sempre que se constate que o texto legal promulgado e publicado não está de acordo com aquele que foi aprovado pelo Legislativo, este não tem validade, não tem condições de produzir seus efeitos. Assim, constatado o erro, este deve ser corrigido pela administração. Entretanto, dúvida comum nesses casos, em que a lei, por equívoco, não espelha aquilo que foi aprovado pelo parlamento, está na forma de correção.

Assim, para a correção de um erro de digitação na publicação da lei, não há de se cogitar da propositura de projeto de lei, pois esse equívoco, que se deu na publicação, não modificou a lei, cujo texto, tal e qual aprovado, já foi, pelo término de seu processo de formação, incorporado ao ordenamento jurídico. A forma adequada é através de retificação, que se constitui na republicação da lei com a finalidade de dar ciência aos destinatários de seu verdadeiro conteúdo normativo.

Ao tratar das incorreções e erros materiais das leis que descaracterizem o texto, Kildare Gonçalves Carvalho refere, também, que a forma de saná-los é através da republicação:

Quando a lei, ao ser publicada, contiver incorreções e erros materiais que descaracterizem o texto, impõe-se a sua republicação total ou parcial.

Se a republicação tiver de ocorrer antes da entrada em vigor da lei, a parte republicada terá prazo de vigência contado a partir da nova publicação (Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, art. 1º § 3º). Mas as emendas ou incorreções à lei que já tenha entrado em vigor são consideradas como lei nova (Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, art. 1º, § 4º), devendo, nesse caso, obedecer aos requisitos essenciais e indispensáveis à sua existência e validade.⁵

Portanto, a retificação da lei publicada com erro se dá através de procedimento administrativo, republicação, que não demanda deflagrar um novo processo legislativo.⁶

Tanto é assim que, conforme estabelece a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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”.

Necessário, portanto, é distinguir qual a espécie de erro constou da publicação equivocada da lei, se de natureza formal ou substancial.

Os erros formais são os que não incidem sobre o conteúdo normativo da lei, não alteram seus efeitos jurídicos, estão referidos no art. 18 da Lei Complementar nº 95/1998, “Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.” Desse modo, a republicação para sanar o erro formal não altera a eficácia do dispositivo, válido desde a sua primeira publicação.

Já os erros substanciais, que modificam o conteúdo da norma, a sua compreensão, a republicação tem o efeito de alterar a sua vigência, o tempo de sua eficácia, ao menos com relação ao dispositivo objeto do erro, conforme prevê o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no seu art. 1º,⁷ que deve, assim como as demais normas do ordenamento jurídico, ser interpretado sistematicamente

Como se depreende do § 3º do art. 1º, daquele Decreto-Lei, a correção do texto de lei, ou seja, a sua retificação, se dá através de nova publicação, o que, evidentemente, como já referido, não se confunde com alteração de texto legal, que só pode ser feita através de outra lei. Nesse caso, estando a lei no período de vacância, sem que tenha produzido, ainda, qualquer efeito jurídico, se recomeçará a contagem do prazo de vigência da parte corrigida a partir desta nova publicação.

Não há de se entender, entretanto, que a republicação com a finalidade de corrigir erro na lei só seja viável quando ainda não tiver entrado em vigor. A distinção entre a republicação para sanar incorreção antes e após o período de

vacância está relacionada à eficácia, aos efeitos, eventualmente produzidos, o que levou o legislador a prever no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro que “as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova”. Isso porque, evidentemente, não há como conferir eficácia jurídica a uma norma que não havia, ainda, sido publicada, pois a redação erroneamente inserida na lei não é válida, pois não corresponde àquela aprovada pelo Legislativo. Assim, a norma, com a nova e adequada redação, terá, no caso de erro substancial, seu prazo de vigência contado a partir da republicação, para o que se confere efeitos de “lei nova”, vez que por alterar substancialmente o conteúdo da anteriormente publicada não há como retroagir seus efeitos.⁸

Portanto, a correção de erro em texto legal que observou o regular processo legislativo deve ser feita através de sua republicação, total ou parcial, fazendo constar em nota de rodapé a razão deste ato, o que, evidentemente, se substancial, não afastará a responsabilidade do poder público, se do erro tiver resultado prejuízos aos destinatários da lei durante o período em que, apesar de inválida, existiu. Neste caso, caberá aos interessados buscar o reconhecimento de seus direitos na via judicial. Esta é a consequência da Súmula 473 do STF, de que “não se originam direitos” de atos eivados de vícios que os tornam ilegais, ressalvada a apreciação judicial.

NOTA

1 Lei é norma jurídica geral, abstrata e coativa, emanada do Legislativo, sancionada e promulgada pelo Executivo, na forma estabelecida para sua elaboração. A norma que satisfaz a esses requisitos é lei perfeita, lei em sentido formal e material, diversamente de outros atos que ora têm conteúdo de lei, ora a forma de lei, mas não são leis propriamente ditas. A lei perfeita há de provir do Legislativo e ser sancionada pelo Executivo, salvo as exceções de sanção tácita ou de rejeição de veto, em que são promulgadas pelo presidente da Câmara. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. P. 672-673.)

2 Na União, o Presidente do Senado, por determinação do § 7º do art. 66 da Constituição da República, no Estado pelo Presidente da Assembleia Legislativa e no Município pelo Presidente da Câmara de Vereadores.

3 Brasil. Presidência da República. *Manual de redação da Presidência da República / Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior*. – 2. ed. rev. e atual. – Brasília : Presidência da República, 2002. P. 111.

4 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 109-111.

5 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica legislativa (LEGÍSTICA FORMAL)*. 6ª ed. Ver. Atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 214. P. 170.

6 Acerca da retificação, em que pese não trate especificamente de leis, oportuno transcrever trecho do Manual de padronização de atos administrativos normativos do Senado Federal que ilustra exatamente o que referimos:

Retificação é a correção do ato administrativo para sanar omissão, equívoco ou erro manifesto de fácil verificação, inclusive de grafia. Não se trata de hipótese de extinção de ato administrativo.

A autoridade emitente poderá corrigir falhas, erros ou omissões nos textos das normas administrativas anteriormente publicadas, mediante a republicação do texto completo da norma com as partes retificadas. (Brasil. Congresso. Senado. *Manual de padronização de atos administrativos normativos*. — Brasília : 2012. P. 55.)

7 Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada. (Vide Lei nº 2.145, de 1953) (Vide Lei nº 2.410, de 1955) (Vide Lei nº 2.770, de 1956) (Vide Lei nº 3.244, de 1957) (Vide Lei nº 4.966, de 1966) (Vide Decreto-Lei nº 333, de 1967) (Vide Lei nº 2.807, de 1956) (Vide Lei nº 4.820, de 1965)

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.036, de 2009).

§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova. (grifamos)

8 Sobre a distinção entre validade e eficácia das normas jurídicas, Miguel Reale refere:

Do exposto já se conclui quão importante é a distinção entre vigência e eficácia, referindo-se esta aos efeitos ou consequências de uma regra jurídica. Não faltam exemplos de leis que, embora em vigor, não se convertem em comportamentos concretos, permanecendo, por assim dizer, no limbo da normatividade abstrata. Um outro aspecto há de grande relevância, que é este: quando uma lei é revogada ou perde a vigência, nem por isso ficam privados de eficácia os atos praticados anteriormente à revogação. Por outro lado, a lei nova, isto é, a vigência de uma nova lei não retroage, não tem eficácia pretérita. Uma clara distinção entre vigência e eficácia auxiliará a compreender algumas teses basilares de nossa Ciência, como, por exemplo, a dos “direitos adquiridos”, a da “irretroatividade da lei”, a distinção entre as chamadas

nulidades absolutas e relativas, ou entre nulidade e revogação de um ato administrativo etc.

Validade formal ou vigência é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo. A eficácia, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” (Anerkennung) do Direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu descumprimento. (REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 114.)

REFERÊNCIAS

1 BRASIL. Presidência da República. Manual de redação da Presidência da República / Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. – 2. ed. rev. e atual. – Brasília : Presidência da República, 2002.

2 CARVALHO, Kildare Gonçalves. Técnica legislativa (LEGÍSTICA FORMAL). 6ª ed. Ver. Atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

3 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

4 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Glossário do TCE-RS comentado

Vivian Lítia Flores

Advogada, Ex-Procuradora Municipal,
Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

NORMAS DE AUDITORIA GOVERNAMENTAL: CONSIDERAÇÕES

Conforme previamente anunciado trataremos das normas de auditoria governamental, com o fito de aclarar a percepção sobre estas e utilizá-las como instrumento de trabalho para as atividades do Controle Interno, de apoio a Controle Externo que é o Tribunal de Contas do Estado.

Resolução nº 936/2012 do TCE/RS¹

Dentre as atribuições constitucionais do controle interno está a de apoiar o controle externo no exercício da sua missão institucional, na forma do inciso IV, do art. 74 da Carta da República. Com a finalidade de guiar o seu apoiador no trabalho que lhe foi determinado constitucionalmente, a Corte de Contas do Estado do Rio Grande do Sul editou a Resolução nº 936/2012 que traz as diretrizes a serem observadas na estruturação e funcionamento do sistema de controle interno municipal. Pois, a norma editada em seu art. 2º, inciso IV define auditoria interna como a técnica de controle interno, a ser utilizada pela UCCI para verificar a ocorrência de erros, fraudes e desperdícios, abarcando o exame detalhado, total ou parcial, dos atos administrativos, justamente porque este é o trabalho primaz que deve ser realizado para apoiar a Corte de Contas. Tal assertiva demonstra inequivocamente que a função do controle interno é realizar auditorias de forma permanente, sendo os olhos do TCE na Administração a que pertence.

Resolução nº 946/2012 do TCE/RS²

A Resolução nº 946/2012 editada pela Corte “dispõe sobre a adesão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul às Normas de Auditoria Governamental (NAGs) como instrumento de uniformização e integração das práticas auditoriais aplicáveis ao controle externo brasileiro”, tornando obrigatória no desenvolvimento de suas atribuições constitucionais de auditar, a aplicação das normas lá constantes, que tem por base as técnicas mais modernas, eficientes e eficazes de auditoria governamental.

Comentário:

Cabendo ao Tribunal de Contas auditar as contas dos gestores, para emissão de parecer prévio ou para julgamento, como previsto nos incisos I e II do art. 71 da Constituição, e cabendo ao controle interno apoiá-lo em seu trabalho constitucional, nada mais prático, eficiente e eficaz que adote em seu trabalho as normas utilizadas pela Corte de Contas, embora normativamente não esteja obrigado a aplicá-las em seu trabalho.

Como dito alhures, sendo o controle interno os olhos permanentes do Tribunal de Contas na Administração, a aplicação das normas de auditoria constantes da Resolução nº 946/2012 do TCE/RS, além de compatibilizar o trabalho de ambos, irá otimizá-lo.

1 https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:4::NO::P4_CD_LEGISLACAO:416969. Acesso em 16/06/2017.

2 https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:4::NO::P4_CD_LEGISLACAO:434189. Acesso em 16/06/2017.

A contribuição previdenciária dos mandatários eletivos. Inconstitucionalidade da Lei Federal 9.506/1997. Dever de contribuir, novamente, a contar de 19-09-2004, por força da Lei 10.887/2004. Tese confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário 626837, que teve repercussão geral reconhecida (tema 691)

Júlio César Fucilini Pause

Advogado, pós-graduado em Advocacia Municipal, MBA em Gestão Estratégica de Pessoas, pós-graduando em Direito Público, Consultor e Diretor da Delegações de Prefeituras Municipais - DPM

1. A Lei Federal nº 9.506, de 30-10-1997, que “Extingue o Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC, e dá outras providências”, ao incluir, pelo seu art. 13, §1º, as alíneas “h” aos incisos I tanto do arts. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24-07-1991, que “Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências”, como do art. 11 da Lei Federal nº 8.213, de 24-07-1991, que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, arrolou entre os segurados do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, na categoria empregados, “o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social”.

Sob o argumento de vício formal, levantou a doutrina a tese da inconstitucionalidade da Lei, já que, à época, em razão da vigente redação do art. 195, I e § 4º, e do art. 154, II, da Constituição da República, essa contribuição somente poderia ser instituída por lei complementar, e não ordinária. A matéria foi alvo de longas discussões judiciais.

2. O Tribunal Regional da 4ª Região, cuja jurisdição abarca os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, na maioria das suas Turmas, inicialmente entendeu que a Emenda Constitucional nº 20, de 16-12-1998, havia autorizado a vinculação dos mandatários eletivos ao RGPS. Posteriormente, em decisão do Pleno, por maioria, entendeu não ser inconstitucional a Lei Federal nº 9.506-1997 (MS nº 1998.04.01.080564-6/SC, DJ de 04-10-2000).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao julgar vários agravos em recurso especial, entendeu tratar-se de matéria de índole constitucional, cuja competência para análise é do Supremo Tribunal Federal – STF (AGRESP 331049/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 08-09-2003 – AGRESP 358858/



PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16-09-2002 – AGA 472037/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02-6-2003, entre outros).

A posição que prevaleceu no TRF da 4ª Região foi, portanto, pela constitucionalidade da Lei Federal nº 9.506-1997. Muitos, inclusive, foram sucumbentes em ações que procuravam afastar a contribuição previdenciária dos mandatários eletivos ao RGPS.

3. Não obstante, no dia 08-10-2003, em Sessão do Pleno, o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 351.717-PR, interposto pelo Município de Tibaji-PR, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 13, § 1.º, da Lei Federal nº 9.506-1997, que classificou os mandatários eletivos como segurados – e contribuintes – compulsórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS ao acrescentar as alíneas “h” no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212-1991, e no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213-1991 (depois disso, decisão idêntica foi proferida no RE nº 342.393-RS, entre outros). O INSS opôs Embargos de Declaração que foram à unanimidade rejeitados em 05-02-2004.

Transcrevemos a Ementa da decisão proferida no RE 351.717, que teve como Relator o Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I, I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. II. - To-davia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre “a folha de salários, o faturamento e os lucros” (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos

da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição. III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. - R.E. conhecido e provido.

Cópias do Processo acima mencionado foram encaminhadas ao Senado para que, nos termos do art. 52, X, da Constituição, fosse suspensa a execução dos dispositivos reconhecidos como inconstitucionais, o que de fato ocorreu através da Resolução n.º 26, de 21-06-2005, que “suspende a execução da alínea ‘h’ do inciso I do art. 12 da Lei Federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1.º do art. 13 da Lei Federal n.º 9.506, de 30 de outubro de 1997.”

4. A novidade em relação à matéria veio com a Lei Federal n.º 10.887, de 18-06-2004, que “Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências”, a qual determinou, novamente, em seus arts. 11 e 12, que os exercentes de mandato eletivo federal, estadual e municipal são segurado-obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, na categoria dos segurados empregados. Essa é a conclusão que decorre da inclusão das alíneas “j” no inciso I do art. 12 da Lei 8.212-1991 e no inciso I do art. 11 da Lei 8.213-1991, e que foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF quando do julgamento, em 25/05/2017, do Recurso Extraordinário 626837, que teve repercussão geral reconhecida (tema 691).

Com efeito, os ministros aprovaram a seguinte tese de repercussão geral, a ser aplicada pelas instâncias ordinárias do Judiciário a processos semelhantes:

Incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, a estados e ao Distrito Federal ou a municípios, após o advento da Lei n.º 10.887/2004, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.

5. Em resumo, a partir da edição da Lei Federal n.º 10.887, de 18-06-2004, os mandatários eletivos são tidos como contribuintes compulsórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.

Com efeito, assume relevo, nesse contexto, o disposto no art. 38 da Constituição da República, que estabelece as regras aplicáveis no caso de servidor titular de cargo efetivo eleito para o exercício de mandato eletivo, as quais podemos resumir da seguinte forma:

5.1 Eleito para mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará o servidor afastado do seu cargo, emprego ou função, e manterá o vínculo previdenciário com o ente em que é titular de cargo efetivo. Deverá, portanto, contribuir ao regime do ente de origem, seja ele o Regime Próprio de Previdência – RPPS, quando instituído, ou, não estando

instituído, o Regime Geral de Previdência Social – RPPS. Os benefícios serão também custeados pelo regime de origem (art. 38, I e V, da CR).

5.2 Eleito para mandato de Prefeito (regra também aplicável ao Vice-Prefeito, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN 199-PE, RTJ 167/355), será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração, e manterá o vínculo previdenciário com o ente em que é titular de cargo efetivo. Deverá, portanto, contribuir ao regime do ente de origem, sendo ele o regime próprio, quando instituído, ou, não estando instituído, o Regime Geral de Previdência Social. Os benefícios serão também custeados pelo regime de origem (art. 38, II e V, da CF).

5.3 Eleito para mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do mandato eletivo. Em relação a cada um dos vínculos é que ocorrerá a vinculação e a contribuição previdenciária, ou seja, se como titular de cargo efetivo está vinculado a um Regime Próprio, assim continuará, vinculando-se ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS em relação ao mandato eletivo, por força da Lei Federal n.º 10.887-2004. Se, nessa mesma situação, não esteja instituído Regime Próprio de Previdência – RPPS, a vinculação por ambos os vínculos dar-se-á com o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, devendo ser obedecidas as regras específicas desse regime no tocante ao teto de contribuição do segurado.

Caso não haja compatibilidade de horários, o que obrigará o titular de cargo efetivo a se afastar, exercendo somente a vereança, a vinculação previdenciária e a contribuição dar-se-ão somente com o Regime Próprio de Previdência – RPPS, mesmo tendo optado por receber o subsídio de vereador. Nessa mesma situação, não havendo Regime Próprio de Previdência – RPPS, a vinculação dar-se-á com o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, sendo base de cálculo os valores de fato percebidos. (art. 38, III e V, da CR).

Nomeação tardia por ato judicial não gera direito à promoção funcional retroativa – RE 629392/MT (repercussão geral)

Tiago Córdova

*Advogado, Pós-graduando em Direito Público,
Consultor Jurídico da DPM - Portal Legisla WEB*



Em recente sessão realizada, no dia 8 de junho, o Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF julgou o Recurso Extraordinário nº 629392/MT, com repercussão geral reconhecida ainda em 2011, tendo decidido por unanimidade, seguindo o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, e fixando a seguinte tese a ser observada pelos demais tribunais pátrios na apreciação de casos análogos:

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

O instituto da repercussão geral, criado pela Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário) e regulamentado no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Tribunal, visa delimitar a competência da corte, no julgamento de Recursos Extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica que transcendam os interesses subjetivos do caso concreto, de forma a uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre uma mesma questão.

De relevância prática à Administração Pública como um todo, a origem do caso sob análise evidencia os reflexos

decorrentes da não observância da lista de aprovados em concurso público válido, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas, com a realização de novo certame para o provimento de cargos vagos não previstos no edital do concurso primitivo.

Além do reconhecimento do direito subjetivo à nomeação daqueles candidatos em virtude de ato da administração que se distancia da devida homenagem aos princípios basilares do direito público, entre eles, os da moralidade, eficiência e da economicidade, como mencionado, emergia o pleito de igual consideração quanto aos aspectos da vida funcional outrora obstaculizada, o que, embora não pacificado, vinha sendo deferido aleatoriamente pelas instâncias judiciais inferiores. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO FEDERAL. **NOMEAÇÃO TARDIA. EFEITOS FUNCIONAIS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO PARA PROMOÇÃO À CLASSE ESPECIAL. I.** Na hipótese dos autos, não merece reparos a sentença monocrática que garantiu ao impetrante a sua participação no XXI Curso Superior de Polícia, para o fim específico de ser alcançada classe especial na carreira de Delegado de Polícia, encontrando-se o impetrante, atualmente, já aposentado, tendo sido promovido à classe pretendida em 28 de outubro de 2008. **II.** Com efeito, em que pese o entendimento consolidado pelos colendos STF, STJ, bem assim por esta Corte Regional, no sentido de ser indevida qualquer indenização no caso de nomeação tardia, ainda que reconhecida a preterição do candidato, tendo em vista que a percepção dos vencimentos pressupõe a efetiva prestação dos serviços inerentes ao cargo, constata-se que, no caso concreto, por força da antecipação da tutela mandamental, liminarmente deferida, em 02/03/2007, foi assegurado ao impetrante o direito de participar do XXI Curso Superior de Polícia, devendo, pois, ser mantida a sentença monocrática, na medida em que, decorridos mais de oito anos da decisão que garantiu a tutela mandamental pleiteada, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. **III.** Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF 1ª R.; AC 0019619-95.2007.4.01.3300; BA; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Souza Prudente; Julg. 18/03/2015; DJF1 26/03/2015).

Não obstante, a regra de indeferimento quanto à condenação ao pagamento da remuneração de período pretérito à nomeação tardia por força de provimento jurisdicional – precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – o que eventualmente pode ser alcançado por meio de indenização, acabou por se coadunar com a tese ora noticiada, de que indevidas as promoções ou progressões funcionais mediante o cômputo/consideração de período ficto de trabalho e que, desta forma, não revestido dos demais requisitos para a sua concessão, haja vista que não é meramente temporal o critério de concessão destas vantagens. Há que se levar em conta, pois, todas as regras atinentes ao regime jurídico em questão, como estágio probatório e critérios específicos para a promoção na carreira, a fim de se chegar na concessão da promoção.

Tratar-se-ia, assim, de enriquecimento sem causa o fato de se reconhecer um tempo e benefícios/vantagens sem o correlato serviço prestado, ainda que por erro administrativo, o que bem esposado em sede de julgamento de apelação, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo¹, assim ementado:

CONCURSO PÚBLICO. Nomeação tardia. Indenização por danos materiais (vantagens, vencimentos e promoção).

Impossibilidade. Reparação por danos morais, entretanto, devida. Autor excluído do concurso porque não compareceu até o local determinado no edital e, assim, foi considerado desistente. Ausência decorreu de arbitrária e abusiva decisão administrativa que indeferiu o pedido para que fosse escoltado. Autor preso cautelarmente e amparado por decisão favorável em habeas corpus. RECURSO PROVIDO EM PARTE, para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais.

No sentido da inviabilidade de consideração do interregno sem efetivo labor, já se manifestou o Tribunal de Justiça do Espírito Santo², asseverando que “esta conclusão implicaria indevida retroatividade fictícia e inegável enriquecimento sem causa, dada a inexistência de serviços prestados à administração pública”. Em outro trecho da mesma decisão há a ponderação quanto ao fato de que “ressabido que o candidato cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial não tem direito à percepção dos benefícios reflexivos do regime jurídico vigente ao tempo em que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário”.

Ora, se o pagamento de vencimentos tem como pressuposto o efetivo exercício da função pública, não podendo dar-se de forma retroativa, o que verificado em inúmeros julgados pátrios³, da mesma forma, a concessão de vantagens funcionais obtidas por meio do exercício do cargo e, em razão deste o tem. Descabida, pois, a pretensão de obtenção do reconhecimento de promoção funcional retroativa em decorrência de nomeação tardia por força de decisão judicial transitada em julgado.

NOTAS

1 TJSP; APL 0018736-58.2010.8.26.0053; Ac. 10031691; São Paulo; Sétima Câmara Extraordinária de Direito Público; Rel.^a Des.^a Isabel Cogan; Julg. 10/11/2016; DJESP 09/02/2017

2 TJES; RADM0017046-81.2015.8.08.0000; Conselho da Magistratura; Rel. Des. Carlos Henrique Rios do Amaral; Julg. 28/09/2015; DJES 30/09/2015.

3 REMESSA NECESSÁRIA. PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DE VAGAS COM SERVIDORES TEMPORÁRIOS. QUEBRA DE EXPECTATIVA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO VERIFICADO. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL DOS AUTORES. PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE APROVADA EM CONCURSO. REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO NÃO DEMONSTRADO. PAGAMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. [...]. 4. O pagamento de vencimentos tem como pressuposto o efetivo exercício da função pública, não podendo dar-se de forma retroativa, nos exatos termos do informativo de jurisprudência 515 do STJ. 5. Reexame necessário e Apelação Cível aos quais nega-se provimento. (TJBA; AP 0500914-38.2014.8.05.0022; Barreiras; Turma Cível da Câmara Especial do Extremo Oeste Baiana; Rel. Des. Raimundo Sérgio Sales Cafezeiro; Julg. 19/07/2016; DJBA 23/08/2016; Pág. 309).

Comissão aprova política educacional para criança com necessidade especial

A Comissão de Educação aprovou proposta que cria uma política voltada exclusivamente para atendimento de crianças de até três anos com necessidades educacionais especiais

A Política Nacional de Atendimento Educacional Especializado a Crianças de zero a três anos (Precoce) tem como alvo preferencial crianças com deficiência (auditiva, motora e mental), com síndromes ou distúrbios neurológicos e psiquiátricos, e superdotadas. Também há enfoque para bebês em risco, com problemas neurológicos ou outras malformações.

O texto garante às essas crianças prioridade absoluta na oferta de serviços, apoios e recursos necessários para seu desenvolvimento.

O texto aprovado é um substitutivo do deputado Flavinho (PSB-SP) ao Projeto de Lei 5592/16, da deputada Erika Kokay (PT-DF), que inclui a proposta no Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/16).

Segundo Flavinho, a legislação atual cobre, em grande medida, o objetivo do projeto. “Estão normatizados tanto o direito à educação da pessoa com deficiência quanto as medidas públicas para promover o acesso a tal direito”, disse. Porém, após o debate na comissão, Flavinho afirmou que é importante haver uma legislação específica para facilitar o entendimento e agilizar a implementação dessas políticas públicas.

A deputada Professora Dorinha Seabra Rezende (DEM-TO) ressaltou a necessidade de política pública para essas crianças. “Faço um apelo para que essa proposta não vire letra morta, para garantir esse atendimento”, disse.

Visitas domiciliares

O substitutivo prioriza o atendimento dos programas de visitas domiciliares governamentais, estabelecidos no Estatuto da Primeira Infância, a crianças de até três anos com necessidades especiais. O objetivo é identificar de forma precoce necessidades específicas de atenção.

“Essas visitas domiciliares têm papel crucial para o desenvolvimento integral da criança e ajudarão a articular políticas públicas de saúde, nutrição, educação, assistência social, cultura e direitos humanos”, afirmou Flavinho.

Estrutura adaptada

O acolhimento das criança e família será feito pelo Serviço de Educação Precoce, em espaços reservados e adaptados para as necessidades das crianças. Os espaços devem conter infraestrutura e recursos pedagógicos e de acessibilidade apropriados ao trabalho a ser desenvolvido, assim como profissionais qualificados.

Flavinho retirou a necessidade de envio de relatório à unidade de educação infantil em que a criança atendida pelo Precoce for começar a estudar, após completar três anos.

Tramitação

A proposta tramita em caráter conclusivo na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

ÍNTEGRA DA PROPOSTA:

- PL-5592/2016
- Reportagem – Tiago Miranda / Edição – Sandra Crespo

Data: 21/06/2017

Veja a íntegra em:

<http://www2.camara.leg.br>

Conhecendo as Súmulas do TCU¹

LICITAÇÕES E CONTRATOS

SÚMULA Nº 289:

"A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade."

Fundamento Legal

- Decreto-Lei nº 5.452/1943, art. 442, parágrafo único.
- Lei nº 8.666/1993, arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, §§ 1º e 5º.
- Lei nº 5.764/1971, art. 86.

Dados de aprovação:

- Acórdão nº 354/2016 - TCU - Plenário, de 24 de fevereiro de 2016.

SÚMULA Nº 287:

"É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado."

Fundamento Legal

- Lei 8.666/1993, art. 24, inciso XIII

Dados de aprovação:

- Acórdão nº 3094/2014 - TCU - Plenário, de 12 de novembro de 2014.

SÚMULA Nº 283:

"Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade."

Fundamento Legal

- Lei nº 8.666/93, arts. 27, IV, e 29, III e IV;
- Decreto nº 99.684, de 08/11/1990, arts. 43, 44, I, 45 e 46;
- Decreto nº 6.106, de 30/04/2007, art. 1º, I e II;
- Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 02/05/2007, arts. 2º a 4º.

Dados de aprovação:

- Acórdão nº 1613 - TCU - Plenário, 26 de junho de 2013.

1. Súmulas Nº 001 a 289. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br>



Rio Grande do Norte

TCE-RN: Segunda Câmara anula concurso para agentes de saúde

A Segunda Câmara do Tribunal de Contas concedeu medida cautelar anulando parte do concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Florânia/RN, deflagrado pelo Edital nº 01/2014, no que se refere à contratação de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias. De acordo com o relatório apresentado pelo conselheiro Renato Costa Dias, tanto o corpo técnico quanto o Ministério Público de Contas detectaram irregularidades não sanadas pelos ordenadores da despesa, o que motivou a decisão, acatada à unanimidade pelos conselheiros.

Fonte: TCE-RN Data da notícia: 23/03/2017 Íntegra: <http://www.tce.rn.gov.br>



Rondônia

TJ-RO: Conciliação garante implantação de PCCS para professores de São Miguel do Guaporé

Termina em acordo a audiência entre professores municipais e Prefeitura de São Miguel de Guaporé para a implantação do Plano de Carreira Cargos e Salários da categoria. A conciliação foi mediada pelo conciliador Marcelo Helder de Oliveira Góis, no auditório do fórum da comarca. Insatisfeitos com o não cumprimento da legislação sobre a implantação do PCCS, 155 professores de São Miguel do Guaporé entraram com uma ação contra a prefeitura do município, porém antes de instaurar o processo a juíza da comarca, Kelma Vilela, recomendou a negociação, já que o prosseguimento da ação poderia significar ainda maiores custos para a administração pública.

Fonte: TJ-RO Data da Notícia: 26/05/2017 Íntegra: <https://www.tjro.jus.br>



Goiás

TJ-GO: Município terá de indenizar jovem que foi atropelado por ônibus escolar

Os integrantes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), por unanimidade, seguiram o voto do relator, o juiz substituto em segundo grau Roberto Horácio Rezende, para reformar a sentença do juízo de Senador Canedo. A decisão condenou o Município a indenizar Marcelo Rodrigues Matias em R\$ 10 mil. Ele foi atropelado por um ônibus escolar e pisoteado por outras crianças, que tentaram se desviar do veículo.

Fonte: TJ-GO Data da notícia: 31/05/2017 Íntegra: <http://tjgo.jus.br>



Paraíba

MP-PB: Promotoria de Princesa Isabel firma TAC de acessibilidade com quatro municípios

A Promotoria de Justiça de Princesa Isabel (no Alto Sertão paraibano) do Ministério Público da Paraíba (MPPB) firmou um Termo de Ajustamento de Conduta de Acessibilidade (TAC) com os novos prefeitos das cidades de Manaíra, Tavares, São José de Princesa e Princesa Isabel para promover acessibilidade às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Fonte: MP-PB Data da notícia: 17/05/2017 Íntegra: <http://www.mppb.mp.br>



Pernambuco

TCE-PE julga ilegais contratações no município de Chã Grande

A Primeira Câmara do TCE julgou ilegais 170 contratações temporárias, realizadas em 2015 pela prefeitura de Chã Grande, sob a responsabilidade do prefeito e ordenador de despesas, à época, Daniel Alves de Lima. As vagas seriam para cargos nos programas de saúde, como PSF e PACS, e assistência social, como PROJOVEM, CRAS e PAIF. O voto do relator do processo (TC nº 1505663-6), conselheiro Ranilson Ramos, se baseou no resultado de uma auditoria que apontou falhas na contratação, entre elas, a extrapolação do limite total de despesa de pessoal, que é de 54%, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. No primeiro quadrimestre de 2015, período de referência para as contratações, o município atingiu o percentual de 60,63% com a folha de pagamento de servidores, tendo, igualmente, extrapolado esse limite nos demais quadrimestres do exercício fiscal.

Fonte: TCE-PE Data da notícia: 04/04/2017 Íntegra: <http://www.tce.pe.gov.br>

Perguntas e Respostas

O “direito à saúde” é direito assegurado a todas as pessoas? Qual o seu fundamento legal?

O direito social à saúde está contemplado no Título VIII, Capítulo II, Seção II, da Constituição da República – CR, como direito e garantia fundamental e, conseqüentemente, indispensável para a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O legislador constituinte dispôs que compete ao Estado garanti-lo, mediante políticas públicas que promovam a redução do risco de doenças e de outros agravos capazes de comprometer o bem-estar da população. Dentre os princípios basilares que alicerçam tal direito, destacam-se o da universalidade e o da igualdade, consubstanciado nos termos do art. 196, que preconiza ser “a saúde direito de todos e dever do Estado”. Assim, o acesso às ações e serviços de saúde deve alcançar toda e qualquer pessoa, independentemente da condição financeira, raça, cor, nacionalidade, sexo, ou de qualquer outro atributo.

A Lei Federal nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), trouxe a regulamentação sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Mais recentemente, a Lei Complementar – LC nº 141/2012, regulamentou o § 3º do art. 198, da CR, para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados pelos entes federados em ações e serviços de saúde pública, estabelecendo os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

O que é o SUS e qual a sua função?

SUS é a sigla para Sistema Único de Saúde. Foi criado pela Constituição da República em 1988 e segundo o art. 4º da Lei Federal nº 8.080/1990, é constituído pelo “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. De acordo com o art. 200 da Constituição, o Sistema Único de Saúde tem como algumas de suas funções:

1. controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

2. executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

3. ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

4. participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

5. incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

6. fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

7. participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

8. colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Há hierarquia no Sistema Único de Saúde entre as unidades da Federação?

A relação entre a União, Estados e Municípios não possui uma hierarquização. Os entes federados negociam e entram em acordo sobre ações, serviços, organização do atendimento e outras relações dentro do sistema público de saúde. É o que se chama de pactuação intergestores. Ela pode ocorrer na Comissão Intergestora Bipartite (Estados e Municípios) ou na Comissão Intergestora Tripartite (os três entes federados). O que há, entretanto, é o Princípio da Regionalização e Hierarquia na atuação do SUS, que se refere à forma de organização da política sanitária com base territorial e populacional visando a uma adequada distribuição de serviços para a promoção da equidade do acesso, otimização dos recursos e da racionalização dos gastos.



Rafael Edison Rodrigues

Advogado, Filósofo, Especialista em Controladoria e Finanças,
Consultor Jurídico da DPM - Portal Legisla WEB

Qual a responsabilidade do Município na área de saúde?

A estratégia adotada no país reconhece o Município como o principal responsável pela saúde de sua população. A partir do Pacto pela Saúde, divulgado pela Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, o gestor municipal passou a assumir integralmente as ações e serviços de seu território, coordenando e planejando o SUS em nível municipal, respeitando a normatização federal e o planejamento estadual. Cabe ao Município implantar suas próprias políticas de saúde, atuar em parceria com a União e o Estado na aplicação de políticas nacionais e estaduais de saúde e, inclusive, com outros Municípios, com vistas a garantir o atendimento pleno de sua população, para procedimentos de complexidade que estejam acima daqueles que pode oferecer. O gestor municipal deverá aplicar recursos próprios e os repassados pela União e pelo Estado e organizar-se através de suas secretarias específicas para a gestão de saúde.



Quanto a União, os Estados e os Municípios devem investir na área da saúde?

A Emenda Constitucional – EC nº 29/2000 estabelece que os gastos da União devem ser iguais ao do ano anterior, corrigidos pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Os Estados devem garantir 12% de suas receitas para o financiamento à saúde. Já os Municípios têm obrigação de aplicação anual, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição da República.

A LC nº 141-2012, regulamentou o § 3º do art. 198, da CR, e dispôs sobre os valores mínimos a serem

aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, aduzindo, no § 2º do art. 12, que os recursos da União serão transferidos aos demais entes da Federação e movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal.

Para onde vão e como são fiscalizados esses recursos?

A EC nº 29 estabeleceu que deveriam ser criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, os Fundos de Saúde e os Conselhos de Saúde. Os Fundos Municipais de Saúde recebem os recursos locais e os transferidos pela União, depositados em conta especial de cada ente federado, tendo a sua movimentação fiscalizada pelo respectivo Conselho de Saúde (art. 33 da Lei nº 8.080/1990). E os Conselhos Municipais de Saúde, órgãos de instância colegiada instituídos por lei para garantir a participação da comunidade na gestão do SUS, têm como função precípua atuar “na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo” (Lei nº 8.142/1990, art. 1º, § 2º).

O que quer dizer transferências “fundo a fundo”?

A Lei Federal nº 8.142/1990, no art. 4º, inciso I, exige a existência de Fundo Municipal de Saúde para o recebimento e a movimentação dos recursos destinados ao financiamento da saúde pública, que abrange os recursos da União, do Estado e do próprio Município. Este fundo especial, no âmbito municipal, nasce a partir da edição de lei específica, na forma do art. 71 da Lei nº 4.320/1964. Essa exigência é repisada pelo art. 2º do Decreto Federal nº 1.232, de 30 de agosto de 1994, que estabelece as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal. Assim, transferências “fundo a fundo”, portanto, são aquelas realizadas entre fundos de saúde (ex.: transferência repassada do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais).

Regularização da titularidade de imóveis do Município¹



Pergunto:

Como se dá a regularização de titularidade de imóveis do Município que estão há muito tempo na posse de terceiros?

Vivian Lítia Flores

Advogada, Ex-Procuradora Municipal,
Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

DPM responde:

1. A Constituição da República, dentro outros direitos sociais, garante o da moradia, no art. 6º da Constituição da República. Ainda, em seu art. 84, inciso II, defere ao Presidente da República a direção superior da administração, disposição reprisada no art. 82, inciso II da Constituição do Estado, ambos aplicados ao Município em decorrência do princípio da simetria² que tem como fundamento mais contundente o caput do art. 25³ da Carta Constitucional e o art. 11⁴ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. O art. 17, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.666/1993, dispõe:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

(...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

A alínea b continha a seguinte redação quando a Lei nº 8.666/1993 foi editada:

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

O inciso I, alínea b (redação original), do art. 17, foi suspenso por força de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 927-3/RS⁵), pois, a princípio, a União extrapolou sua competência, prevista no art. 22, inciso XXVII, para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação”. Segundo o aresto do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar que as doações somente poderiam ocorrer

entre órgãos da administração pública, a União adentrou em minúcias, o que compete a cada ente federativo. Assim, a Lei nº 8.666/1993, neste aspecto, teria eficácia apenas para a Administração Federal.

Analisando o dispositivo na sua redação atual, Marçal Justen Filho ressalta que ele contém uma norma não geral, que se aplica exclusivamente à União, adotando a mesma linha de interpretação dada pelo STF à redação original do dispositivo. Afirma o autor⁶:

A única interpretação razoável para o dispositivo é considerar que se trata de restringir as hipóteses de dispensa de licitação nos casos de doação de bens imóveis. Então, as expressões vocabulares “permitida exclusivamente”, constantes da redação do dispositivo examinado, devem ser desconsideradas. Ou seja, deve-se ler o dispositivo tal como se a sua redação não contivesse as referidas palavras.

No entanto, esta proposta hermenêutica ficou comprometida pela alteração da redação original do dispositivo. Com a redação consolidada pela Lei nº 11.481/2007, previu-se que a restrição do dispositivo ora examinado não se aplica nas hipóteses discriminadas nas alíneas “f” e “h”. Ocorre que ambas ditas alíneas envolvem casos de alienação de bens para particulares. Ou seja, a ressalva introduzida influencia a interpretação do dispositivo. A ressalva apenas adquire sentido se, de fato, for tomada em consideração a vedação que acima se defendeu inexistente. Em outras palavras, somente tem sentido lógico adotar as ressalvas se o dispositivo for interpretado como estabelecendo que os bens imóveis somente podem ser doados, como regra, para pessoa integrante da Administração Pública. A exceção admitida será a prática de um ato enquadrável nas alíneas ‘f’ e ‘h’.

[...]

Ocorre que interpretação dessa ordem torna o dispositivo infringente da autonomia dos demais entes federativos. Não se pode admitir que a União veicule norma geral proibindo que Estados, Distrito Federal e Municípios promovam a doação de bens imóveis integrantes de seu patrimônio. Aliás, este foi o entendimento adotado pelo STF.

Portanto, configura-se a existência de uma norma não geral, que se aplica exclusivamente à União. Assim sendo, a eficácia do dispositivo passa a ser reduzida. Isso se põe porque o dispositivo foi veiculado por lei ordinária. Daí se segue que qualquer outra lei ordinária poderá dispor de modo diverso. Partindo do pressuposto de que a alienação de bem imóvel por sujeito dotado de personalidade jurídica de direito público depende da edição de lei, torna-se evidente que a lei que autorize a alienação poderá facultar a doação.

Em síntese, o dispositivo apresenta eficácia apenas para a doação cuja realização não dependa, como regra, de autorização legislativa. Tal se passa nos casos de bem imóveis de entidades administrativas dotadas de personalidade de direito privado e naquelas relacionadas com a reforma agrária e regularização fundiária. Mas essa segunda hipótese coincide precisamente com as autorizações contidas nas alíneas “f” e “h” do art. 17.

Ou seja, o entendimento do autor é no sentido de que o Município tem competência para legislar sobre os seus bens e, portanto, poderia editar lei permitindo a doação de seus bens para particulares.

3. Imprescindível aferir as disposições da Lei Orgânica

pertinentes ao tema, que seguem:

Art. 6º - Compete ao Município, no exercício de sua autonomia:
[...]
III - administrar seus bens, adquiri-los e aliená-los, aceitar doações, legados e heranças e dispor de sua aplicação;
[...]
Art. 31 - Compete à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito:
[...]
VI - votar leis que disponham sobre a alienação de bens móveis e imóveis;
[...]
VIII - legislar sobre a concessão e permissão de uso de próprios municipais;
[...]
Art. 55 Compete privativamente ao Prefeito:
[...]
XIX - administrar os bens e as rendas municipais, promover o lançamento, a fiscalização e a arrecadação de tributos;
[...]
XXI - propor ao Poder Legislativo o arrendamento, o aforamento ou a alienação de próprios municipais, bem como a aquisição de outros;
[...]
Art. 94 - O Município promoverá programas de interesse social destinados a facilitar o acesso da população à habitações priorizando:
I - a regularização fundiária;
[...]
Art. 105 - Na elaboração do planejamento e na ordenação de usos, atividades e funções de interesse social, o Município visará:
[...]
II - promover a definição e a realização da função social da propriedade urbana;
[...]

Como se verifica, seguindo as disposições constitucionais citadas, a Lei Orgânica defere ao Prefeito a administração patrimonial, cabendo a Câmara autorizar a alienação.

Desta forma, a fim de viabilizar a alienação, sob qualquer uma das suas modalidades - venda, doação e permuta - a Administração deverá demonstrar a existência de interesse público de forma explícita, apontando os benefícios que o ato de disposição do patrimônio imobiliário irá trazer para a coletividade, sob pena de responsabilização do gestor, através de apontamento da conduta pelo Tribunal de Contas do Estado, podendo, também, responder por crime de responsabilidade, com base no art. 1º, incisos I e X do Decreto-Lei nº 201/1967.

Há muito o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manifesta-se pela preponderância do interesse público sobre o privado, como se verifica do arresto verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DO MUNICÍPIO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AVALIAÇÃO E LICITAÇÃO. VENDA SOB ENCARGO. VALIDADE DO CONTRATO. Demonstrado que a venda, autorizada por lei local, tem um interesse público justificado, e tendo em vista que tal transação é um menos em comparação com a doação com encargo, esta última dispensada de licitação por expressa disposição de lei (art. 17, § 4.º, da Lei n.º 8.666/93), possível, com muito mais razão, na venda com encargo, embora ausente previsão legal, a dispensa da licitação. Na lacuna da lei a interpretação há ser feita forma sistemática e por analogia. E é do sistema legal, na doação com encargo, com interesse público justificado, a dispensa da licitação. Então, há aplicar este mesmo sistema, por analogia, à venda com encargo, onde, por expressa disposição, agora de lei local, justificado está o interesse público nas alienações. Precedentes da Câmara. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. VOTO VENCIDO”.

4. Considerando todo o exposto, é possível a venda de imóvel municipal para o atual ocupante como forma de

regularização da titularidade, se for de interesse do Município, com a devida fundamentação, obviamente.

Todavia, é pertinente que a regularização da titularidade de imóveis do Município que estão há muito na posse de terceiros seja realizada através de programa de regularização disciplinado por lei, de ordem geral e não individual, onde constem todos os requisitos que os beneficiários deverão atender. Ainda, as alienações deverão ser procedida de avaliação que atenda as regras técnicas pertinentes e realizada por comissão do Município.

Aspecto a ser considerado é que o Município não é obrigado a alienar os imóveis que estão na posse de terceiros, sendo uma disposição de vontade, que deverá ocorrer em relação aos imóveis nesta situação, que não interessam mais ao ente, pois, neste caso, o recurso fruto da venda poderá ser aplicado em despesas de capital necessárias para a Administração.

A lei municipal que vier a disciplinar a regularização de imóveis municipais que estão na posse de terceiros deverá constar as modalidades possíveis para cada hipótese, com os requisitos exigidos para cada uma.

Exemplificativamente, a venda poderá ser a vista ou parcelada, neste caso com subscrição de contrato; poderá ser pelo valor total, com previsão de subsídio para o possuidor de baixa renda que esteja ocupando o imóvel. Outra possibilidade que poderá ser prevista é a permuta por área de propriedade do ocupante, que interesse ao Município, neste caso pelo valor da avaliação. Ainda, há a possibilidade de doação para o ocupante em estado de vulnerabilidade social, ou seja, totalmente sem condições.

Outro aspecto é que o Município pode prever a regularização, em especial nos casos de venda subsidiada ou doação, para população de baixa renda ou em estado de vulnerabilidade de parte da área ocupada, suficiente para garantir o direito constitucional à moradia.

NOTAS

- 1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 543/2017.
- 2 Princípio da Simetria é o que determina a observância compulsória dos comandos constantes da Constituição da República aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.
- 3 Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
- 4 Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.
- 5 Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.
- 6 Inteiro teor disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346697> Acessado em 2/3/2017.
- 6 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 263-264.
- 7 Apelação Cível Nº 70020839759, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 19/12/2007.

Servidor público cedido pela União ao Município pode conduzir veículo oficial? ¹



Pergunto:

O Município possui Lei Municipal que autoriza titulares de alguns cargos a dirigir veículos oficiais. Com base nesta lei, poderia servidor cedido da União também ser autorizado a conduzi-lo?

Julio César Fucilini Pause

Advogado, Especialista em Direito Municipal,
Especializando em Gestão Estratégica de Pessoas
Diretor e Consultor Jurídico da DPM – Portal Legisla WEB

DPM responde:

1. Trata-se de questionamento acerca da viabilidade jurídica de servidor da União, titular do cargo efetivo de Agente de Saúde Pública, formalmente cedido ao Município, vir a ser autorizado, no exercício das suas funções, a dirigir veículo oficial, o que seria condição para o desempenho a contento das suas tarefas.

2. A matéria, em que pese envolvendo autorização para que servidores (não motoristas) dos próprios municípios venham a dirigir veículo oficial, já foi objeto de análise e parecer desta Consultoria na Informação Técnica nº 552/2017, oportunidade em que, após expor os fundamentos invocados, concluímos como segue:

5. A questão ora analisada permite, portanto, mais de uma leitura, a depender inclusive das peculiaridades de cada caso, como se vê nos precedentes do TJ/RS acima citados, e disso tem de estar ciente a Administração. Nossa posição, no entanto, se firma no sentido de que é juridicamente viável, e encontra justificativa no interesse público e no princípio da eficiência, sobretudo pela resolutividade que a medida pode representar, a autorização – que em nossa avaliação deve ser decorrente de lei – para que determinados servidores (efetivos ou em comissão, como é o caso dos Secretários) possam dirigir veículo oficial em serviço.

Evidentemente que essa conclusão a que chegamos, e entendemos defensável, só se aplica nos casos em que o uso do veículo pelo autorizado vier a servir de meio ou de instrumento para a execução das atribuições próprias do cargo (bem como que efetivamente o uso do veículo seja necessário para o desempenho das tarefas que lhe são próprias), o que significa dizer que estes não poderão dirigir veículo em substituição aos motoristas e/ou com a finalidade de possibilitar o desenvolvimento de outras tarefas que não as suas próprias e específicas.

3. A linha interpretativa mencionada no estudo acima referido, ao que se vê, também foi seguida pelo Município consulente, que incluiu a expressa previsão da direção de veículos oficiais por servidores (não motoristas) nas atribuições respectivas quando tal medida se afigura como imprescindível para o desempenho das atribuições dos próprios cargos titulados, conforme se depreende da análise da Lei Municipal nº 1.692, de 30 de dezembro de 2003, que “Dispõe sobre os quadros de cargos e funções públicas do Município de Santo Augusto; estabelece o Plano de Carreira dos Servidores e dá outras providências”.

A questão ora suscitada não pode ser solucionada, no entanto, com as previsões na norma municipal, já que envolve servidor efetivo da União, que está atuando no Município por força de cedência.

4. A cedência consiste em um ato administrativo por meio do qual o servidor de um órgão é colocado à disposição de outro, após ajuste, podendo sua remuneração tanto ficar a cargo do cedente como do cessionário, o qual, por vezes, faz o ressarcimento ao cedente dos valores respectivos. Em qualquer caso, os servidores cedidos permanecem vinculados ao regime jurídico de origem, o que significa que os servidores cedidos da União ficam vinculados, independente a quem compete o ônus pelo pagamento da remuneração, à sua legislação própria.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no Parecer nº 01/2005, ao tratar de qual a legislação rege a vida funcional do cedido, foi na mesma linha, ao afirmar que “no caso do servidor cedido passam a coexistir dois vínculos funcionais diferentes, um permanente, com sua instituição de origem e outro temporário, com a instituição na qual passa a ter exercício.” Significa dizer que evidentemente não há que se discutir qual a legislação de regência da relação funcional (no caso a da União), mas sim estabelecer quais os limites do Município em relação à forma do cumprimento dessas atividades.

Com efeito, podemos afirmar que cabe ao Município a gestão dos serviços prestados pelo cedido enquanto integra a cedência, do que deve prestar contas ao cedente (por exemplo, é o Município que controla o ponto e a efetividade, já que é no Município que os serviços estão sendo prestados).

5. Nesse contexto, é importante trazer à colação o que diz o art. 1º da Lei Federal nº 9.327, de 9 de dezembro de 1996, que “Dispõe sobre a condução de veículo oficial”:

Art. 1º Os servidores públicos federais, dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, **no interesse do serviço e no exercício de suas próprias atribuições**, quando houver insuficiência de servidores ocupantes do cargo de Motorista Oficial, **poderão dirigir veículos**

oficiais, de transporte individual de passageiros, desde que possuidores da Carteira Nacional de Habilitação e devidamente autorizados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade a que pertençam. (grifamos)

Se partirmos, como de fato partimos, da premissa de que o servidor federal cedido ao Município permanece sujeito à legislação da origem, forçoso concluir, na mesma linha, que este servidor, “no interesse do serviço e no exercício de suas próprias atribuições, quando houver insuficiência de servidores ocupantes do cargo de Motorista Oficial” poderá “dirigir veículos oficiais, de transporte individual de passageiros”, desde que esteja habilitado e “devidamente autorizados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade a que pertençam”.

6. No caso concreto relatado, diante do exposto, concluímos que há base legal para que o Prefeito Municipal autorize o servidor, titular do cargo de Agente de Saúde Pública, a utilizar veículo oficial do Município, de transporte individual de passageiros, desde que esteja devidamente habilitado e isso ocorra no interesse do serviço e no exercício de suas próprias atribuições.

Evidentemente poderá haver questionamentos por força da parte final do art. 1º da Lei Federal nº 9.327/1996, que exige autorização pelo dirigente do órgão ou entidade a que pertence o servidor. A nós, no entanto, parece que tal exigência a que ser aplicada em cada contexto, sendo que, se o servidor está cedido ao Executivo Municipal, há que se ter o Prefeito como dirigente máximo.

Se a intenção é evitar, no entanto, qualquer questionamento, basta buscar a anuência do órgão de cedência do servidor para a utilização do veículo do Município no desempenho das atribuições do seu cargo, o que passaria a integrar a documentação do ajuste já entabulado.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 616/2017.



Suspensa norma de município do PR que proíbe ensino sobre gênero e orientação sexual

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 461) para suspender dispositivo de lei de Paranaguá (PR) que proíbe o ensino sobre gênero e orientação sexual nas escolas do município. Em sua decisão, o ministro considerou plausíveis as alegações trazidas nos autos, bem como estar configurado o perigo de demora, uma vez que a norma impugnada “promete o acesso imediato de criança, adolescentes e jovens a conteúdos pertinentes à sua vida íntima e social, em desrespeito à doutrina da proteção integral”.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, autor da ação no STF, alegou que a Lei 3.468/2015, a qual aprova o plano municipal de educação, veda, na parte final do inciso X do artigo 3º, a adoção de políticas de ensino que tendam a aplicar a ideologia de gênero, bem como o uso dos termos “gênero” e “orientação sexual” nas escolas. O dispositivo, para Janot, contraria diversos preceitos constitucionais, como o princípio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o princípio da igualdade; da vedação à censura em atividades culturais; a laicidade do Estado; o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas; entre outros. Viola, ainda, a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

Em análise preliminar do caso, o ministro Barroso concordou com os argumentos apresentados pelo procurador-geral. Para o relator, a proibição de tratar de conteúdos em sala de aula sem uma justificativa plausível conflita com os valores citados da ADPF, além de impor aos educandos o desconhecimento e a ignorância sobre uma dimensão fundamental da experiência humana, e impedir que a educação desempenhe seu papel fundamental de transformação cultural e de promoção da igualdade.

A transsexualidade e a homossexualidade são um fato da vida que não deixará de existir por sua negação e que independe do querer das pessoas, salientou o ministro. E a educação é o principal instrumento de superação da incompreensão, do preconceito e da intolerância que acompanham esses grupos ao longo de suas vidas. “Impedir a alusão aos termos gênero e orientação sexual na escola significa conferir invisibilidade a tais questões. Proibir que o assunto seja tratado no âmbito da educação significa valer-se do aparato estatal para impedir a superação da exclusão social e, portanto, para perpetuar a discriminação”, ressaltou.

Inconstitucionalidade formal

O ministro Roberto Barroso lembrou ainda que a Constituição Federal de 1988 prevê a competência privativa da União para dispor sobre as diretrizes e bases da educação nacional. Segundo o relator, a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação), editada pela União, estabelece como princípios o respeito à liberdade, o apreço à tolerância e a vinculação entre educação e práticas sociais. “Ainda que se viesse a admitir a possibilidade do exercício de competência suplementar na matéria, seu exercício [pelo município] jamais poderia ensejar a produção de norma antagônica às diretrizes constantes da Lei 9.394/1996”, ressaltou.

A decisão liminar será submetida ao Plenário, para referendo.

Data da Notícia: 20/06/2017

Veja a íntegra em:
<http://www.stf.jus.br>

Aditamento de contrato de obra para execução de passeio público com efeitos retroativos¹



Pergunto:

Considerando que foi dada continuidade à obra para construção de passeio público mesmo com o contrato vencido, é possível aditá-lo com efeitos retroativos?

Bruna Polizelli Torossian

Advogada, Especialista em Direito Público,
Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

1. Trata-se de contratação de obra para a execução de passeios públicos, decorrente da Tomada de Preços nº 17/2013, que gerou o Contrato nº 228/2013, cujo prazo de vigência era de 12 (doze) meses a contar da data da ordem de início da obra, o que ocorreu em 19/06/2013. Logo, vigente até 19/06/2014.

Não há, nos anexos à consulta, informação da realização de aditamento antes de 19/06/2014 prorrogando o contrato até 2015, o que, se de fato inexistiu, já seria causa de nulidade, em regra, dos atos posteriores. No entanto, imaginando que tal instrumento tenha sido celebrado, e apenas não mencionado na consulta, parte-se da informação do aditamento celebrado em 2015 até 18/06/2016, conforme narrado no Ofício SGDI-Of. 073/2017.

2. Outro dado importante, não localizado na documentação, é como se deu a ordem de execução da obra, à então contratada, mesmo após a vigência contratual. Se de forma verbal, essa será nula e de nenhum efeito, conforme o que preconiza o art. 60, parágrafo único da Lei de Licitações:

Art. 60.

[...]

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

No entanto, em que pese a redação do citado artigo, ainda que a contratação tenha sido nula deverá, a Administração, instaurar processo administrativo especial para apurar a ocorrência de efetiva prestação do serviço, quer seja, obra para execução de passeios públicos, que, caso comprovado, deverá ser empenhado e pago à empresa prestadora, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito, pois estaria locupletando-se indevidamente a custa do empobrecimento do particular, e em atendimento ao disposto no art. 59, também da Lei de Licitações:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a

data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifo nosso)

No mesmo sentido é o entendimento de Hely Lopes Meirelles :

Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas sim no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade particular sem o correspondente pagamento. (grifo nosso)

Ou seja, o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993 prevê que, o fato de a contratação ser nula, não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este executou, razão pela qual, se comprovada a prestação do serviço na forma explicitada, opina-se pelo pagamento à contratada, administrativamente, via indenização, e não através de formalização de aditamento contratual intempestivo, com efeitos retroativos, por ausência de amparo legal para tal ato.

No tocante à pretensão da Administração, de celebrar aditamento ao Contrato nº 228/2013 atribuindo-lhe efeitos retroativos a 19/06/2016, segue entendimento do Tribunal de Contas do estado – TCE/RS, conforme trechos de diversas decisões:

Item 4.1.1 – Emissão unilateral e intempestiva de alteração de termo aditivo após a rescisão do contrato nº 30032009 que havia sido firmado com a empresa O&A Projetos e Construções Ltda. Ausência de amparo legal e contrariedade ao disposto no art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

Item 1.1.9 (fls. 1410/1411) – Irregular prorrogação do Contrato nº 197/2006. A vigência do primeiro termo aditivo terminou em 28/12/2008 mas foi firmado segundo termo aditivo, em 29/01/2009, retroativo a 30/12/2008, com vigência até 29/12/2009. A celebração do aditivo contém vícios porque a autoridade que o firmou não detinha competência para tanto, haja vista ter tomado posse no cargo de Prefeito Municipal somente em 01/01/2009. Soma-se a isso a desconsideração de manifestação rescisória expressa, da Administração anterior, em prorrogar a avença. Efetivamente, trata-se de novo contrato, sem a realização de procedimento licitatório. Afrenta do artigo 37, caput (princípio da legalidade), inciso XXI (regra geral da licitação), da Constituição da República e dos artigos

Item 1.2.5 - Outras inconformidades detectadas na segunda Auditoria de Acompanhamento e Gestão realizada em relação ao Termo de Parceria firmado com o Instituto Sorrindo para a Vida para a prestação de serviços na área da saúde: Termo Aditivo nº 4, de 16-08-2010, foi elaborado de forma irregular, visto que teve efeito retroativo a 09-08-2010;

[...]

Tais inconformidades, aliadas às anteriormente destacadas, à exceção dos itens 1.1 3.2, por denotarem inobservância às normas de administração financeira e orçamentária, também ensejam a imposição de penalidade pecuniária, nos termos dos artigos 67 da Lei Estadual nº 11.424/2000 e 132 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Subitem 2.1.2.1 - Prestação de serviços sem cobertura contratual: contrato celebrado com a Fundação [...], para concessão de bolsas de aprendizagem. Renovação do contrato, bem como o I Termo Aditivo, que prorrogou a vigência, foram feitos "pro forma", ou com efeito retroativo à elaboração dos mesmos. Infringência ao disposto no artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 (fl. 2439 - reincidência);

6.1 - despesa realizada sem licitação, decorrente de um aditivo de prorrogação vinculado a um contrato cujo prazo de vigência já havia expirado, buscando estabelecer efeito retroativo ao mesmo. Inobservância ao previsto nos artigos 2º, 3º e 67, § 1º, da Lei de Licitações (fls. 245 e 246);

3. Ainda, importante esclarecer que, além do exposto, a Administração deverá apurar, também, a responsabilização dos servidores envolvidos na contratação irregular, vez que mantida a prestação do serviço após o contrato ter vencido, bem como a responsabilização do ordenador da despesa, o que deverá ocorrer através de processo administrativo disciplinar, inclusive com a demonstração dos prejuízos efetivos.

4. Ante as considerações expostas, opina-se pela apuração de todo ocorrido e posterior pagamento por indenização, se devido. Se comprovada eventual responsabilização dos servidores, desse procedimento, desde o seu início, o Município deverá tomar as providências correspondentes.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 725/2017.

2 MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000. p. 222 e 223.

3 Tipo Processo PROCESSO DE CONTAS - EXECUTIVO. Número 001074-02.00/10-8. Data 24/01/2013. Publicação 22/03/2013. Boletim 297/2013. Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA. Relator CONS. ADROALDO MOUSQUER LOUREIRO. Gabinete ADROALDO MOUSQUER LOUREIRO.

4 Tipo Processo INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. Número 006981-02.00/10-1. Data 26/02/2014. Publicação 02/05/2014. Boletim 484/2014. Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO. Relator CONS. IRADIR PIETROSKI. Gabinete IRADIR PIETROSKI.

5 Tipo Processo PROCESSO DE CONTAS - EXECUTIVO. Número 000553-02.00/09-0. Data 23/02/2012. Publicação 28/05/2012. Boletim 575/2012. Órgão Julg. PRIMEIRA CÂMARA. Relator CONS. MARCO PEIXOTO. Gabinete MARCO PEIXOTO.

6 Tipo Processo PROCESSO DE CONTAS - OUTROS. Número 006596-02.00/09-0. Data 23/05/2012. Publicação 28/06/2012. Boletim 716/2012. Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO. Relator CONS. MARCO PEIXOTO. Gabinete MARCO PEIXOTO.

7 Tipo Processo PROCESSO DE CONTAS - EXECUTIVO. Número 001838-02.00/09-3. Data 10/03/2011. Publicação 31/05/2011. Boletim 571/2011. Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA Relator CONS. ALEXANDRE MARIOTTI Gabinete CEZAR MIOLA.



(NOTA: as ementas abaixo relacionadas foram elaboradas a partir das informações constantes no corpo das decisões proferidas pelo TCE-RS, mas não correspondem ao formato em que são disponibilizadas pela Corte de Contas em seu endereço eletrônico)

CARGOS COMISSIONADOS. ATRIBUIÇÕES QUE DEVERÃO SER CLARAMENTE DEFINIDAS, NÃO PODENDO SE CONFUNDIR COM AS TAREFAS TÉCNICAS E ADMINISTRATIVAS PRÓPRIAS DE SERVIDORES EFETIVOS. Quanto aos cargos de livre nomeação, deve-se considerar o trinômio estabelecido no inciso V do artigo 37 da Constituição da República, que impõe limites à criação dos cargos comissionados, bem como o estatuído no § 4º do artigo 20 da Constituição Estadual de 1989, segundo o qual o provimento em comissão é destinado "à transmissão de diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento" e não às atividades ordinárias, técnicas ou operacionais, próprias do provimento efetivo. Dito isso, verifica-se que as atribuições dos cargos de Diretor da Divisão de Compras, Diretor do Ginásio de Esportes, Diretor da Pedreira Municipal, Diretor do Departamento de Máquinas, Dirigente de Equipe - Setor de Expediente, Diretor do Departamento de Obras, Serviços e Infraestrutura Urbana, Diretor do Centro de Cultura, Diretor do Departamento de Recepção e Triagem, Diretor do CMD e Diretor da Unidade de Obras e Serviços de Infraestrutura Rural - criados pela Lei Municipal [...] expressam, de forma inequívoca, caráter operacional e ordinário, vinculado às tarefas rotineiras do Poder Público, cuja execução se confere aos cargos de provimento efetivo. Realmente, a descrição das funções revela a ausência de elementos que permitam concluir seja a transmissão das diretrizes políticas seu núcleo, não obstante o emprego de expressões como "dirigir", "organizar", e "coordenar" para lhes definir algumas das atribuições. Conforme reiteradamente afirmado pelo Ministério Público de Contas, os cargos comissionados excepcionam à regra natural de acesso ao serviço público, que é o concurso. Portanto, suas atribuições deverão ser claramente definidas, não podendo se confundir, em hipótese alguma, com as tarefas técnicas e administrativas próprias dos servidores efetivos.¹

MULTA EM PROCESSOS DE CONTAS DE GOVERNO. POSICIONAMENTO PREDOMINANTE DESTA TRIBUNAL. Nos processos de Contas de Governo, não cabe multa ao Administrador. Súmula nº 23.²

PAGAMENTO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE. O aponte enfoca a prestação sistemática de serviço extraordinário ao longo de todo o exercício, mesmo após auditoria realizada pela Unidade de Controle Interno do Município, [...]. A legislação local é taxativa ao dispor que trabalhos fora do horário normal "só podem ocorrer por expressa determinação da autoridade competente, mediante solicitação fundamentada do chefe da repartição, ou de ofício".³

1 Processo nº 001053-02.00/13-6, Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO, Relator CONS. IRADIR PIETROSKI, Publicação em 07/06/2016, Boletim nº 755/2016.

2 Súmula nº 23. Processo nº 5907-02.00/16-5, 8ª Sessão Plenária Ordinária de 15 de março de 2017, Relator CONS. PEDRO FIGUEIREDO, Publicada no Boletim nº 408/2017 - D.E.T. de 07-04-2017.

3 Processo nº 002287-02.00/14-4, Órgão Julg. PRIMEIRA CÂMARA, Relator CONS. CEZAR MIOLA, Publicação em 31/08/2016, Boletim nº 1226/2016.

Repasse de recursos ao Legislativo: duodécimo ou valor acordado entre os Poderes? ¹



Pergunto:

Como deve ocorrer o repasse de recursos ao Legislativo? Sempre foi repassado o valor solicitado pela Câmara mas agora esta solicita repasse do duodécimo automaticamente.

Bartolomé Borba

Advogado, Procurador do Estado do RS Aposentado,
Diretor e Consultor Jurídico da DPM - Portal Legisla WEB

1. A questão exposta está centrada na interpretação e consequente aplicação de textos constitucionais, especialmente o art. 2º da Constituição Federal, que proclama a “independência entre os Poderes” no que se fundamenta a autonomia financeira de cada um.

A esse propósito cabe lembrar que o art. 29-A, acrescentado à Constituição Federal pela Emenda nº 25/2000, inseriu normas, não só limitadoras das despesas dos Legislativos Municipais, como, ainda, regras disciplinadoras da forma e oportunidade como os recursos orçamentários que lhes estão destinados devem ser repassados. Neste aspecto, inclusive, previu constituir crime de responsabilidade do Prefeito “não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês, ou enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária”.

A utilização pelo legislador da expressão repasse e não duodécimo no § 2º do art. 29-A ensejou o entendimento - adotado pelo Tribunal de Contas do Estado -, de que a transferência de recursos financeiros à Câmara deve ser dimensionada no quanto necessário para atender suas despesas em cada período de 30 dias. Certamente, esta a orientação adotada entre os Poderes desse Município até o momento, pelas informações prestadas.

2. Há, porém, embora o entendimento do TCE, de se considerar com relação à questão o disposto no art. 168 da Constituição Federal² que prevê que tal repasse deve ser efetivado sob a forma de duodécimo sem considerar o total das despesas a serem realizadas em cada período. Destaque-se que este critério tem prevalecido nas decisões judiciais em que se discute a matéria, o que, evidentemente, ampara a decisão do Legislativo local expressada no Ofício nº 019/2017, de exigir que o repasse mensal observe o duodécimo. Nesse sentido as seguintes decisões do Tribunal de Justiça do Estado:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA DE VEREADORES DE FONTOURA XAVIER. REPASSE DOS DUODÉCIMOS. OBRIGATORIEDADE. ART.168 DA CF E ART. 156 DA CE. ALEGAÇÃO DE CRISE FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DE REDUÇÃO DA RECEITA REAL CONCRETIZADA PELO MUNICÍPIO. Conforme estabelece o art. 168 da Constituição Federal, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinadas ao Poder Legislativo, para ficar no caso, devem ser repassados até o dia 20 de cada mês, em duodécimos. Por simetria, seguindo o modelo constitucional, o

artigo 156 da Constituição Estadual dispõe no mesmo sentido. O repasse do duodécimo, por que representa percentual sobre a receita do município, pode sofrer redução, posto que sua liberação não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser levada em conta a receita real concretizada mês a mês. Cumpria, pois, ao impetrado, demonstrar que a redução dos repasses à Câmara Municipal de Vereadores deu-se de forma proporcional à receita real concretizada pelo município. Mas desta prova não se desincumbiu. Deste modo, evidente a ilegalidade do ato da autoridade impetrada, a par de ofensivo ao direito líquido e certo da impetrante à percepção dos duodécimos, consoante as normas acima citadas. Sentença confirmada em reexame. (Reexame Necessário Nº 70065540924, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerqueira, Julgado em 25/11/2015) (negritamos)

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE DUODÉCIMOS. OBRIGATORIEDADE. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal de Vereadores do Município de General Câmara, representada por seu Presidente, para o fim de ver repassados os duodécimos orçamentários até o vigésimo dia do mês, julgado procedente na origem. A obrigatoriedade de repasse total do duodécimo ao Poder Legislativo Municipal vem plasmada na Constituição Federal/1988 (art. 168), na Constitucional Estadual/1989 (art. 156) e, na Lei Orgânica do Município de General Câmara ex vi do art. 75, inc. XVII. Ausência de resistência do representante do Executivo Municipal, após o ajuizamento do writ em realizar os repasses. Sentença mantida. Com a edição da Lei 13.471, de 23.06.2010 que alterou o art. 11 do Regimento das Custas (Lei 8.121/85) as pessoas jurídicas de direito público passaram a ser isentas ope legis do pagamento da integralidade de custas processuais, atenta a decisão lançada na ADI n.70038755864. Sentença parcialmente reformada no ponto em sede de reexame necessário. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70026993618, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 09/11/2011)

3. Assim, já respondendo objetivamente a consulta, na falta de acordo entre os Poderes, o que se evidencia pelos termos daquela correspondência sobre a forma de repasse dos recursos destinados ao Legislativo, deve prevalecer o critério previsto nos arts. 168 e 156, respectivamente, das Constituições Federal e Estadual, ou seja, através de duodécimos.

4. Permitimo-nos, finalmente, mas com veemência, destacar que a correspondência entre os Poderes, como no caso, deve ser firmada pelos seus respectivos Chefes em respeito ao princípio da hierarquia, ou seja, no Executivo pelo Prefeito e, no Legislativo, pelo Presidente, único integrante daquela Casa que detém, por escolha de seus pares, a representatividade do Poder, nunca por servidor. Nesse sentido bem esclarece Hely Lopes Meirelles quando afirma:

A representação da Câmara é atribuída em toda a sua plenitude ao presidente da Mesa. Nessa qualidade, age em nome da corporação, nos seus atos internos e externos, e mantém todos os contatos de direito com o prefeito e demais autoridades com as quais a Câmara deve entreter relações.³

5. Por essa razão, sugerimos que seja aquele ofício devolvido ao Presidente da Câmara, independentemente das providências administrativas que provoque, para que retorne devidamente firmado por aquela autoridade, ainda que não seja o texto de sua autoria, e não com o registro de um simples “defiro” como se nele lhe fosse solicitada alguma providência, o que não é o caso.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 648/2017.

2 Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

3 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros. 6. ed. p. 459.



Censo Escolar 2017 já tem datas e prazos divulgados

O Censo Escolar da Educação Básica de 2017, segundo a Portaria Inep nº 269/17, terá como período para coleta, digitação e exportação dos dados de 31 de maio (Dia Nacional do Censo Escolar) até 31 de julho, atividade que caberá aos diretores, responsáveis pela escola ou pelo sistema educacional informatizado.

O Inep enviará os dados preliminares ao Ministério da Educação (MEC), para publicação no DOU, em 17 de agosto. A partir dessa data, essas informações ficarão disponíveis para conferência dos gestores municipais e estaduais.

Após essa fase, em 14 de dezembro, o Inep encaminhará os dados resultantes das correções e verificações do Censo Escolar da Educação Básica/2017 ao Ministério da Educação para publicação final no DOU. A divulgação dos resultados definitivos e dos microdados ficou marcada para 31 de janeiro de 2018.



ACÓRDÃO 683/2017 PRIMEIRA CÂMARA

Cargo público. Investidura. Menor de idade. Emancipação. Impossibilidade. Concurso público.

O requisito de dezoito anos como idade mínima para investidura em cargo público (art. 5º, inciso V, da Lei 8.112/1990) não é suprido por eventual emancipação civil, e deve ser comprovado na data da inscrição no certame.¹

ACÓRDÃO 519/2017 PLENÁRIO

Cargo em comissão. Nepotismo. Função de confiança.

Configura nepotismo a nomeação, para cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de agente público cuja posição é capaz de assegurá-la, no órgão que labora ou, mediante reciprocidade de nomeações ou designações, em outro órgão ou ente público (nepotismo cruzado), não constituindo elemento essencial para caracterização do ilícito o parentesco entre a autoridade nomeante e o agente nomeado.²

ACÓRDÃO 600/2017 PLENÁRIO

Conselho de fiscalização profissional. Serviços advocatícios. Atividade-fim. Concurso público. Licitação.

No âmbito dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, a contratação de empregados para prestação dos serviços de assessoria jurídica que sejam inerentes às atividades finalísticas da entidade deve ocorrer por meio de concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Para a celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas da instituição, cabe promover prévio procedimento licitatório, com fundamento no art.

2º da Lei 8.666/1993.³

ACÓRDÃO 1467/2017 PRIMEIRA CÂMARA

Ato sujeito a registro. Princípio da segurança jurídica. Ato ilegal. Requisito.

A aplicação do princípio da segurança jurídica, para fins de manutenção excepcional dos efeitos financeiros de atos de concessão ilegais, deve cingir-se àquelas hipóteses em que for irreversível a situação fática do interessado ou insuportável o prejuízo a ele causado, relacionadas em regra: i) à impossibilidade de reversão do servidor à atividade para complementar tempo de serviço considerado ilegal; ii) à supressão dos meios de subsistência condigna; iii) ao estado de saúde do beneficiário; ou iv) à absoluta impossibilidade de preenchimento de algum requisito legal para aposentadoria.⁴

ACÓRDÃO 1622/2017 PRIMEIRA CÂMARA

Ressarcimento administrativo. Decisão judicial. Reforma (Direito). Princípio da segurança jurídica.

Não estão ao abrigo da segurança jurídica pagamentos realizados a servidores, a título precário, em decorrência de decisões judiciais desfavoráveis à União que, posteriormente, venham a ser tornadas insubsistentes. Impõe-se aos servidores a obrigação de recompor a situação anterior, suportando os efeitos da revogação do benefício. A dispensa de restituição, nesse contexto, corresponderia a permissão para que a Administração Pública fosse onerada por ato de terceiro e configuraria enriquecimento sem causa do servidor, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.⁵

1 Boletim de Pessoal nº 043. Fevereiro/2017. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

2 Boletim de Pessoal nº 044. Março/2017. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

3 Idem ao anterior.

4 Idem ao anterior.

5 Idem ao anterior.

Contratação de arbitragem, jurados e fornecimento de premiação em eventos municipais: procedimentos frente à Lei de Licitações ¹



Pergunto:

Podemos contratar o Serviço Social do Comércio - SESC por dispensa ou inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de arbitragem em campeonato de futebol municipal? E a contratação de jurados e fornecimento de premiação em Festival de Teatro, deve observar a Lei de Licitações?

Bruna Polizelli Torossian

Advogada, Especialista em Direito Público,
Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

1. Preliminarmente, cumpre caracterizar a natureza jurídica do Sesc – Serviço Social do Comércio, bem como os seus objetivos institucionais. Tal caracterização é importante na medida em que a inexigibilidade ou a dispensa de licitação ocorre apenas em condições especiais.

O Sesc é uma entidade civil sem fins lucrativos, criada a partir do Decreto Lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, sendo o seu Regulamento aprovado através do Decreto nº 61.836, de 05 de dezembro de 1967. São objetivos do Sesc, conforme estabelecido no seu Regulamento, entre outros:

- estudar, planejar e executar medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade, através de uma ação educativa que, partindo da realidade social do país, exercite os indivíduos e os grupos para adequada e solidária integração numa sociedade democrática;
- organizar, os serviços sociais adequados às necessidades e possibilidades locais, regionais e nacionais;
- promover quaisquer modalidades de cursos e atividades especializadas de serviço social;
- realizar direta ou indiretamente, no interesse do desenvolvimento econômico-social do país, estudos e pesquisas sobre as circunstâncias vivenciais dos seus usuários, sobre a eficiência da produção individual e coletiva, sobre aspectos ligados à vida do trabalhador e sobre as condições socio-econômicas das comunidades;

2. No cumprimento de seus objetivos sociais, o Sesc prima pela qualidade dos seus serviços, mantendo colaboradores qualificados, o que gera uma reputação ético-profissional inquestionável. A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) prevê duas exceções para a obrigação de licitar: dispensa e a inexigibilidade, previstas nos artigos 24 e 25 da referida Lei, respectivamente.

No presente caso, incide sobre o assunto o inciso XIII do art. 24, da Lei de Licitações, para a contratação do Sesc por entidades da Administração Pública. Isso em decorrência dos termos do inciso acima referido, pois a licitação pode ser dispensada “na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, (...) desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.” O Sesc, conforme já exposto, atende todos os requisitos do inciso referido, ou seja, constam em seu Regulamento os objetivos referidos na Lei, é entidade sem fins lucrativos e possui ilibada reputação ético-profissional.

Diante de todos os fundamentos lançados, pode-se afirmar que qualquer integrante da Administração Pública

direta ou indireta, em nível federal, estadual ou municipal, poderá contratar diretamente o Sesc com amparo no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, que prevê a dispensa de licitação em decorrência dos objetivos da instituição, reputação ilibada da mesma, além do fato de que o Sesc não possui fins lucrativos.

3. No entanto, conforme narra a consulta, o objetivo da contratação do Sesc é a prestação de serviço de arbitragem para campeonato municipal de futebol, sendo que o valor da contratação extrapola o limite legal para dispensa pelo valor.

Para a dispensa pelo art. 24, XIII, devem ser observados os seguintes requisitos: (a) ser instituição brasileira sem fins lucrativos, (b) ser incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino, do desenvolvimento institucional ou instituição dedicada à recuperação social do preso e (c) possuir inquestionável reputação ético-profissional. Como se pode constatar, os requisitos trazidos no inciso XIII são basicamente relativos à pessoa do contratado. Contudo, em um exame mais apurado da norma, sob a ótica dos princípios que regem as licitações públicas, insculpidos no inciso XXI, do art. 37, da Constituição da República e no art. 3º da Lei de Licitações, é possível identificar outros requisitos para esta hipótese de dispensa de licitação, quais sejam: (a) a pertinência entre o objeto da contratação com a pesquisa, com o ensino, com o desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso e (b) a execução do contrato com sua própria estrutura.

Este vínculo de pertinência entre as finalidades da instituição e o objeto do contrato é abordado por JUSTEN FILHO (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2005, p. 254) sob dois aspectos: a pertinência absoluta e a pertinência relativa. In verbis:

19.6.1) A necessidade de pertinência absoluta:

As considerações acima efetuadas conduzem à necessidade de um vínculo de pertinência absoluta entre a função da instituição e o objeto da avença com a Administração. Isso equivale a afirmar que somente podem ser abrangidas no permissivo do inc. XIII contratações cujo objeto se enquadre no conceito de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos. [...]

19.6.2) A necessidade de pertinência relativa

Mas, ainda quando se configure uma atividade que se enquadre nos aludidos conceitos, é imperioso que o objeto específico da contratação se traduza numa atividade específica da instituição contratada. Assim, uma instituição voltada à pesquisa não pode ser contratada sem licitação para desempenhar atividades de recuperação social do preso. Mais ainda, deve ter-se em vista a vocação específica e delimitada de atuação da instituição no âmbito dos diversos objetos. O raciocínio é o de que não existem instituições de fins gerais. Uma

instituição não se dedica à “pesquisa”, numa acepção ampla que pudesse abranger todos os setores do conhecimento humano. Logo, uma instituição voltada ao “desenvolvimento institucional” apenas poderá ser contratada, sem licitação, para atividade que se configure como desenvolvimento institucional. Mais ainda, será imperioso verificar se a finalidade e o objetivo de desenvolvimento institucional buscados pela Administração se enquadram na específica atuação desempenhada por dita instituição. (grifo nosso)

No caso específico da consulta, o objeto da contratação é a prestação de serviços de arbitragem para campeonato municipal de futebol, o que, a nosso ver, não se enquadra em nenhuma das finalidades postas no inciso XIII do art. 24 e sequer, faz parte dos objetivos do Sesc, o que, por conseguinte, inviabiliza a contratação.

Essa vinculação aos objetivos da entidade é importante também para garantir que a contratada poderá executar, por seus próprios meios, os serviços contratados, pois, como referido, pode-se afirmar que é requisito implícito da norma a exigência de que o contrato seja executado diretamente pela contratada, utilizando a sua estrutura. O contrário poderia permitir que estas instituições se prestassem a intermediar a contratação direta entre o Poder Público e outros particulares que não gozam dos benefícios da Lei. Portanto, os contratos resultantes de um processo de dispensa com fulcro no artigo 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, impõe a sua execução pelo próprio contratado.

Por essa razão, entendemos que, em que pese possível a contratação do Sesc, com fundamento no inciso XIII do art. 24, mediante o preenchimento dos requisitos fáticos da dispensa, é inviável para a prestação de serviço de arbitragem de campeonato municipal de futebol, impondo-se a realização de licitação.

4. Ainda, quanto à contratação do Sesc, para a execução do mesmo objeto, por inexigibilidade de licitação, ao invés da dispensa, alertamos que somente seria possível se comprovada a inviabilidade de competição, o que não parece ser o caso. Aliás, considerando o objeto do contrato, presume-se que existam outras entidades e empresas em condições de executar o contrato, o que obsta a utilização da inexigibilidade.

5. No tocante à intenção da Administração em realizar um Festival de Teatro, passamos a responder os questionamentos formulados.

5.1 Para que o Município premie os candidatos vencedores em dinheiro, deverá, primeiramente, editar regulamento com todas as regras do festival, onde conste, inclusive, o procedimento para a premiação (quantos classificados serão premiados, quais os valores dos prêmios, formas de entrega, prazo etc.) e, após, encaminhar projeto de lei para autorização legislativa.

5.2 A contratação dos jurados deverá seguir o disposto na Lei de Licitações, ou seja, em regra, através de processo licitatório. Porém, se devidamente preenchidos os requisitos legais pelo jurado, poderá ser processada mediante inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso III², que trata da contratação de profissionais de qualquer setor

artístico. Ou ainda, caso a soma das despesas com contratações de jurados durante todo o exercício financeiro não ultrapasse o limite do art. 24, inciso II³, da Lei, poderá, a contratação, ser dispensada pelo valor. No entanto, conforme informou a consultante em contato telefônico, a Administração não estaria adstrita a esse limite.

5.3 Quanto à cobrança de ingressos para a entrada no evento, trata-se de conveniência e oportunidade administrativa, ou seja, caberá ao gestor justificar a cobrança do ingresso, o que, a nosso ver, considerando que o espaço é público e o festival será organizado pelo próprio município, somente seria recomendável se os valores a serem cobrados fossem no intuito de amparar o custeio da própria realização do evento e, ainda, valores acessíveis aos munícipes, sem que caracterize a intenção da Administração de lucratividade.

Da mesma forma que o procedimento para premiação, a cobrança de ingresso com os respectivos valores, deverão constar no regulamento do festival, a ser editado pela Administração.

5.4 Por outro lado, a concessão da bilheteria para dois grupos de teatro locais, como aventado pela Administração, para que esses possam participar de eventos em outras cidades, além de não encontrar amparo legal no atual ordenamento jurídico, é conduta que pode ser interpretada como forma de burlar à Lei das Parcerias Voluntárias, Lei nº 13.019/2014, em vigor desde 02.01.2017.

No caso de repasse para grupos de teatro, desde que estabelecida, por Lei, Política Municipal de Fomento e Incentivo à Cultura ou equivalente, em que se inclua a possibilidade de destinação de recursos para o desenvolvimento da ação cultural pretendida, há viabilidade de celebração de termos de colaboração ou de fomento com a organização da sociedade civil, observados os regramentos da Lei nº 13.019/2014, com prévia realização de chamamento público, exceto se a situação se enquadrar nas hipóteses legais que afastam a sua realização, previstos nos artigos 32 e 35, da citada Lei, lembrando-se que, mesmo que o chamamento não seja realizado, os demais regramentos da Lei deverão ser atendidos.

5.5 Alternativamente, a Administração poderá editar lei estabelecendo regramentos para a concessão de patrocínio e, posteriormente, celebrar contrato de patrocínio com o(s) grupo(s) de teatro.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 945/2017.

2 Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

3 Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

ATO ADMINISTRATIVO

Em uma acepção ampla, pode-se conceituar, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o ato administrativo como “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”. Esse conceito abrange os atos gerais e abstratos, tais como os regulamentos, as instruções e resoluções, além dos atos convencionais, comumente chamados de contratos administrativos.

Paralelamente à ideia ampla, é possível formular um conceito de ato administrativo em sentido estrito como uma declaração unilateral do Estado ou por quem esteja no exercício da função administrativa, expedida em conformidade com o direito e destinada à produção de efeitos jurídicos, de maneira direta e imediata, para a realização de interesses públicos concretos, suscetível de revisão jurisdicional.

Essa segunda noção restringe os atos administrativos a uma categoria menor de atos, excluindo aqueles de natureza abstrata, como os regulamentos (norma de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, para fiel execução das normas legais que são produto da atividade do Poder Legislativo – art. 84, inciso IV, da Constituição), os atos convencionais, como os contratos administrativos, as decisões jurisdicionais dos Tribunais Administrativos (dado que as decisões dirigem-se à solução contenciosa de conflito de interesses, com aplicação coativa da norma jurídica, em que a Administração é uma das partes interessadas) e os atos internos da Administração (cujos efeitos são mediatos, dado que são produzidos no curso de um procedimento administrativo, tais como propostas, petições, pareceres, comprovações incidentais etc.).

Pode-se, então, sistematizar as características dos atos administrativos da seguinte forma: (a) constituem declaração jurídica, isto é, manifestação que produz efeitos jurídicos, tais como: certificar, criar, extinguir, transferir, declarar ou, de qualquer modo, modificar direitos ou obrigações; (b) é unilateral, dado prescindirem de anuência do cidadão para a formação do vínculo, havendo ausência de poder extroverso; (c) provém do Estado ou de quem esteja no exercício da função administrativa; (d) é expedido em conformidade com o direito, entendido, assim, como legalidade substancial; (e) destina-se à produção de efeitos jurídicos, de maneira direta e imediata; (f) tem em vista a realização de interesses públicos concretos, que é a finalidade pública havida pelo Estado como própria e qualificada pelo sistema normativo dentro da categoria do interesse público; e (g) é passível de controle jurisdicional, podendo ser revista, dado que não possui caráter definitivo, como ocorre, por exemplo, com as sentenças judiciais.

O estudo do ato administrativo traz, intrinsecamente, a necessidade de analisar-se a sua anatomia ou estrutura – ou, como denomina parte da doutrina, os seus elementos – com vistas a permitir a descrição de vícios que podem ocorrer. De qualquer modo, tais elementos encontram-se fundidos no ato e formam uma unidade, dissociados apenas para fins didáticos. Consideraremos, aqui, muito embora a doutrina divirja consideravelmente, ora distinguindo entre elementos essenciais e acidentais, ora distinguindo entre elementos e requisitos de validade, como elementos estruturantes a competência (ou sujeito competente), a forma, o objeto ou conteúdo, a finalidade e o motivo. Já como atributos, ou seja, como características próprias dos atos administrativos, tem-se a presunção de legitimidade e de veracidade, a autoexecutoriedade, a imperatividade e a tipicidade.

ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO ATO ADMINISTRATIVO

Competência (ou sujeito competente): é o poder decorrente da norma jurídica, conferido a agente administrativo para desempenhar regularmente suas atribuições. Logo, é indispensável que o agente do ato administrativo esteja investido de competência para a sua realização, caso contrário incorrerá em abuso de poder.

Forma: é o modo pelo qual se revela a vontade administrativa. Os atos administrativos devem respeitar uma forma determinada para a sua materialização. Em regra geral, todos os atos administrativos devem ser escritos e motivados, sendo exceção a existência de atos não formais, como um sinal de trânsito feito por gesto ou uma instrução momentânea feita verbalmente.

Objeto ou Conteúdo: o objeto é a coisa, a atividade, o relacionamento ou o resultado prático causado em uma esfera de direitos, do qual o ato administrativo se ocupa e sobre o qual dispõe juridicamente, que tanto atesta, como resulta do seu conteúdo. Implica, assim, na criação, modificação ou comprovação de determinadas situações concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à atuação estatal, que vem a ser o seu conteúdo e, precisamente, também o objeto.

Finalidade: é o resultado pretendido pelo ato administrativo, também denominado como objetivo. De acordo com o princípio da finalidade, o dever da Administração Pública é sempre agir com vistas à satisfação do interesse público, ou seja, à finalidade determinada pelo direito, implícita ou explicitamente. A finalidade é sempre um elemento vinculado, sendo nulo o ato administrativo que dela se desvie.

Motivo: diz respeito à situação fática e jurídica que dá origem à prática do ato administrativo, tendo como pressuposto, de um lado, a norma jurídica que o fundamenta e, de outro, a situação, acontecimento ou circunstância que conduz à Administração Pública à prática do ato. O motivo é, portanto, a causa do agir administrativo, que não se confunde com a motivação, que diz respeito com a justificativa formal da existência de tais pressupostos fáticos e jurídicos que compõem o motivo.

ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Presunção de legitimidade e de veracidade: os atos administrativos presumem-se verdadeiros e legais até que se prove o contrário, razão pela qual a Administração Pública não tem a incumbência de demonstrar a legalidade de seus atos ou a real necessidade da sua prática. Isso propicia rapidez e agilidade na execução dos atos administrativos. É preciso atentar, com efeito, que se trata de presunção relativa, dado que pode ser desconstituída por prova em contrário, produzida por interessado prejudicado.

Autoexecutoriedade: é a possibilidade de os atos administrativos serem executados pela própria Administração Pública, sendo desnecessária atuação ou intervenção de outros Poderes.

Imperatividade: os atos administrativos são impostos a todos, independentemente da vontade do destinatário, traduzindo a possibilidade de a Administração Pública criar, unilateralmente, obrigações para os administrados, ou impor-lhes restrições. Logo, basta que o ato administrativo exista, juridicamente, para que produza, de forma imperativa, seus efeitos.

Tipicidade: de acordo com esse atributo, os atos administrativos devem corresponder a figuras definidas em lei como aptas a produção de determinados efeitos, consistindo em uma garantia ao particular que impede a Administração de agir absolutamente de forma discricionária. Assim, o administrador só pode exercer sua atividade nos limites estabelecidos legalmente.

Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS 3.412/2013 E 3.245/2011. MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. CONCEDE REVISÃO GERAL ANUAL AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, FIXA O VALOR DE REFERÊNCIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. VINCULAÇÃO DO SUBSÍDIO DOS AGENTES POLÍTICOS DETENTORES DE CARGOS DE MANDATO ELETIVO AO AUMENTO REAL CONCEDIDO AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 8º, CAPUT, E 11 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E 37, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUTABILIDADE DOS SUBSÍDIOS DURANTE A MESMA LEGISLATURA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. VEDAÇÃO À VINCULAÇÃO DE ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, COM REDUÇÃO DE TEXTO, DA EXPRESSÃO “DE 7,50%” CONSTANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI N.º 3.412, DE 20 DE MARÇO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI N.º 3.245, DE 23 DE MAIO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70071424428, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 20/02/2017)

Comentários:

A Ação foi proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado, sob a alegação de que as normas impugnadas estendem, indevidamente, aos agentes políticos municipais, além da concessão da revisão geral anual, constitucionalmente autorizada, o percentual relativo ao aumento real concedido aos servidores públicos municipais, pelo que sustenta violação ao disposto nos artigos 8º, caput, e 11 da Constituição Estadual e 37, XIII, da Constituição Federal. O Prefeito Municipal, em sede de defesa, além de arguir a constitucionalidade das leis impugnadas, pugnou pela extinção do processo, pela perda de objeto, referindo que os valores pagos a maior, a título de ganho real, teriam sido devolvidos, devolução esta que, de acordo com o Relator, não prejudica o julgamento do processo objetivo, cujo objeto é a retirada do ordenamento jurídico de leis municipais inquinadas do vício de inconstitucionalidade. Na fundamentação, constou que a legislação impugnada está a violar os comandos constitucionais que regem a matéria, pois estende vantagem indevida aos agentes políticos detentores de mandato eletivo, os quais devem ser remunerados por subsídio fixado em parcela única e mediante revisão geral anual sempre na mesma data e sem distinção de índices, não sendo possível a alteração na remuneração no período da mesma legislatura, vinculando seu reajustamento aos índices concedidos aos servidores municipais, que vão além da revisão geral. A previsão viola também a iniciativa legislativa reservada para fixação e alteração dos subsídios (artigo 8º, caput, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 29, inciso V, da Constituição Federal), o que ofende o princípio da harmonia e separação entre os Poderes, insculpido no artigo 10 da Carta Estadual, na esteira do que já vem decidindo essa Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Restou configurada, ainda, ofensa à vedação da vinculação de espécies remuneratórias, igualmente prevista na Constituição (inciso XIII do art. 37 e o inciso VIII do art. 49 da Constituição Federal de 1988). A Ação foi julgada procedente à unanimidade.

Ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. SUBTETO DE GASTOS COM PESSOAL PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. O “subteto” de 2% (dois por cento) da receita corrente líquida do Município para gastos com pessoal pelo Poder Legislativo Municipal criado pelo artigo 8º, § 3º, da Lei Orgânica do Município de Santa Cruz do Sul mostra-se plenamente de acordo com o texto constitucional, de modo que a improcedência do pedido declaratório formulado na petição inicial da presente ADI é medida imperativa. JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO DECLARATÓRIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70071842231, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins,

Comentários:

A Ação foi proposta pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Vereadores de Santa Cruz do Sul com vista à declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, § 3º, da Lei Orgânica do Município, cujo texto fora acrescentado por meio da Emenda, ao criar um “subteto” de 2% (dois por cento) da receita corrente líquida do Município para gastos com pessoal pelo Poder Legislativo Municipal – quando a Lei Complementar Federal nº 101/00 (LRF) que regulamenta o artigo 169 da CF/88, prevê, em seus artigos 19, inciso III, e 20, inciso III, alínea “a”, que o “teto” para tais gastos seria de até 6% (seis por cento) da receita corrente líquida do Município –, apresenta vícios de constitucionalidade de ordem formal e material, violando os artigos 24, inciso I, e 169, caput, da CF/88, cuja observância pelos Municípios é obrigatória por força do princípio da simetria. Relativamente à CE/89, aduz que houve violação aos artigos 8º, caput, e 13º. Segundo a Relatora, a leitura isolada dos dispositivos que amparam a alegada inconstitucionalidade levaria à conclusão de que os Municípios não teriam espaço de competência para legislar sobre direito financeiro e econômico. De outro lado, como a própria Constituição autoriza aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber, afigura-se de todo “válido entender que aos Municípios também se conferiu participação na produção normativa concorrente, em virtude do disposto no art. 30, II, que lhes dá competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. No que pertine à alegada inconstitucionalidade material, entende que a norma local se coaduna com o previsto na Constituição, pois esta está a estabelecer um teto máximo e, no caso em tela, a Lei local, dentro dos limites da competência concorrente de suplementação, está disposta sobre tetos menores, mostrando-se plenamente de acordo com o texto constitucional. A Ação foi julgada improcedente à unanimidade.

Graziela Bellé Lange, Advogada, Especialista em Práticas Jurídicas e Cidadania, Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

SEMINÁRIO RIO-GRANDENSE DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL: O MUNICIPALISMO EM DEBATE

Aconteceu nos últimos dias 08 e 09 de junho, no Centro de Eventos do Hotel Plaza São Rafael, em Porto Alegre/RS, o Seminário Rio-Grandense de Administração Pública Municipal: O Municipalismo em Debate, promovido pela Delegações de Prefeituras Municipais. O evento contou com duzentos e oitenta e seis participantes, representantes de cento e trinta Municípios Gaúchos.

Na ocasião, foi lançado pela DPM Promoção de Negócios DPM PN a obra *Contratação Temporária e Processo Seletivo Simplificado na Administração Pública Municipal*, de autoria da Consultora Técnica Graziela Bellé Lange, com a colaboração do também Consultor Técnico João Felipe Lehmen, sendo este o primeiro volume da Coleção *Gestão de Pessoas no Serviço Público Municipal*.





Nosso Advogado e Consultor, Vanderlei Salazar Fagundes da Rocha, recebeu na tarde do dia 20.06, para atendimento técnico, o Prefeito Edson Luiz Rossatto, Gilberto Capoani Junior - Procurador Geral e Carlos Antonio Bernieri - Vice-prefeito do Município de Sertão/RS.



Nossa Advogada e Consultora Bruna Polizelli Torossian, recebeu na tarde do dia 08.06, o Prefeito Moisés Batista Pedone de Souza, Gilberto Braga Araujo - Procurador do Município e Kelen Machado Braga - Diretora de Licitações e Compras, da Prefeitura Municipal de Mostardas/RS.



Nossa Advogada e Consultora, Cleusa Kereski, recebeu para atendimento técnico no dia 25.05, o Prefeito Elio Gilberto Luz de Freitas e Carlos Blum - Consultor Jurídico, do Município de Santo Antônio do Planalto/RS.



Nosso Advogado e Diretor, Armando Moutinho Perin e Viviane de Freitas Oliveira, Advogada e Coordenadora da Área de Pessoal, receberam para atendimento técnico no dia 22.05, Ademir Nunes Isoppo - Procurador-geral, Ivonete Fernandes Mateus - Consultora Jurídica e o Prefeito Municipal Eduardo Abraão, do Município de Osório/RS.



Nossa Advogada e Consultora, Amanda Zenato Tronco Diedrich, realizou seu último atendimento pessoal, antes da chegada de sua filha Antônia, na manhã do dia 26.05, com Karine Muller - Coordenadora Pedagógica do Ensino Fundamental, Rosimeri Klein Rech - Secretária de Educação e Patricia Loff - Escriturária, da Prefeitura Municipal de São Pedro da Serra/RS.



Nossos Advogados e Consultores, João Felipe Lehmen e Graziela Bellé Lange, receberam para atendimento técnico no dia 21.06. Tanira Bairros Domingos Pereira - Técnica Contábil, Isabel Teresinha Fantinel da Silva - Secretária da Educação e Claudia Mario Missau - Assessora de Eventos, da Prefeitura Municipal de Formigueiro/RS.

Calendário de Treinamentos de Capacitação Técnica*



Julho

Dias 11 e 12 de Julho | Porto Alegre

Elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para 2018

Dias 12 e 13 de Julho | Porto Alegre

Regularização Fundiária - Módulo I (Incluindo a Nova Norma: Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016)

Dia 14 de Julho | Porto Alegre

Regularização Fundiária - Módulo II: Etapas do Projeto

Dia 17 de Julho | Porto Alegre

Capacitação em Controle Interno: Módulo I - Estruturação e Organização

Dias 18 e 19 Julho | Porto Alegre

Licitação Pública - Módulo I (Processamento das Fases Interna e Externa)

Capacitação em Controle Interno - Módulo II: Normas e Procedimentos de Auditoria

Dias 20 e 21 Julho | Porto Alegre

Licitação Pública - Módulo II (Contratação Direta: Dispensa e Inexigibilidade)

Dias 20 e 21 Julho | Porto Alegre

Processo Legislativo e a Elaboração das Leis

Dia 25 Julho | Porto Alegre

Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS

Dias 25 e 26 Julho | Porto Alegre

Gestão Municipal do Sistema Único de Assistência Social

Dia 26 Julho | Porto Alegre

ISS nas operações de leasing e cartões de crédito e débito

Licenciamento Ambiental: Aspectos Jurídicos

Dias 27 e 28 Julho | Porto Alegre

Operacionalização do Cadastro Único Versão 7.15 - Módulo Básico

Urbanismo - Módulo I: Plano Diretor e Lei de Diretrizes Urbanas (Planejamento e Desenvolvimento/ Estudo objetivo e aplicação direta e prática no Município)



Agosto

Dias 31 Julho e 01 Agosto | Porto Alegre

Organização e Controle Patrimonial de Bens Móveis e Intangíveis (Incluindo Orientações para o Primeiro Ano de Mandato)

Regime Jurídico das Parcerias da Administração Pública - Lei nº 13019/2014 (alterada pela Lei nº 13.204/2015)- Em vigor desde 1º de janeiro de 2017

Dia 02 Agosto | Porto Alegre

Programação Anual de Saúde (PAS): da Elaboração da PAS 2018 à Apresentação dos Resultados por Meio do Sistema de Apoio ao Relatório de Gestão (SARGSUS)

Dias 03 e 04 Agosto | Porto Alegre

Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática

Elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para 2018

Dias 07 e 08 Agosto | Porto Alegre

Retenção Previdenciária na Contratação de Pessoas Físicas e Jurídicas na Administração Pública Municipal

Dias 08 e 09 Agosto | Porto Alegre

Retenções de IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte

Licitação Pública - Módulo I (Processamento das Fases Interna e Externa)

Dia 10 Agosto | Porto Alegre

As Incidências Previdenciárias e Fiscais sobre a Folha de Pagamento, com Ênfase no eSocial

Dia 11 Agosto | Porto Alegre

Como Elaborar Processo Seletivo Simplificado para a Contratação Temporária de Servidores e Aceitação de Estagiários

Dias 14 e 15 Agosto | Porto Alegre

Fiscalização do Simples Nacional: Aspectos Teóricos e Práticos

Dia 15 Agosto | Porto Alegre

Processo Administrativo de Trânsito

Dia 16 Agosto | Porto Alegre

Curso sobre Penalidades, Medidas Administrativas e Infrações de Trânsito

MEI - Microempreendedor Individual, com Ênfase na Fiscalização

Dias 17 e 18 Agosto | Porto Alegre

ITBI - Imposto sobre Transmissão Inter Vivos por Ato Oneroso de Bens Imóveis

XLVIII Encontro sobre Administração de Pessoal



Delegações de Prefeituras Municipais

Somar experiências para dividir conhecimentos



DPM PN
Publicações

www.dpm-rs.com.br