



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

---

## DOSSIÊ TÉCNICO-INSTITUCIONAL

---

✓ Anexo XIV - Edição Eletrônica nº 16 da Revista  
Bimestral de Direito Municipal

**PARTE 17**

*51* ANOS  
1966-2017

[www.dpm-rs.com.br](http://www.dpm-rs.com.br)

— *Revista de* —  
**DIREITO MUNICIPAL**

*Eleições* 2016

**Calendário Eleitoral**

p. 31



A (in) constitucionalidade da eleição das equipes diretivas de escolas

Os documentos públicos e a sua guarda

O impacto da solução de consulta COSIT nº 166/2015 e da IN RFB nº 1.599/2015, na arrecadação do imposto de renda retido na fonte pelos municípios

Temas de repercussão geral reconhecida pelo STF em 2015



## EXPEDIENTE

### Revista de Direito Municipal

Edição 16 - Ano 04 - janeiro e fevereiro de 2016  
Periodicidade: Bimestral  
Tiragem: 1.000 exemplares  
Distribuição Nacional  
Fechamento desta edição: 04 de fevereiro de 2016  
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

### CTP. IMPRESSÃO E ACABAMENTO:

Algo Mais Artes Gráficas

### 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](mailto:dpm-rs@dpm-rs.com.br), sempre acompanhados de nome e endereço do autor.

## Sumário

Mensagem ao Leitor	02
A (in) constitucionalidade da eleição das equipes diretivas de escolas <b>Amanda Zenato Tronco Diedrich</b>	03
O meio ambiente e o lazer no desenvolvimento sustentável das cidades <b>Renan Zenato Tronco</b>	07
Jurisprudência do TCE-RS	10
Os documentos públicos e a sua guarda <b>Vanessa Marques Borba</b>	11
Jurisprudência do TCU	12
A taxa única de serviços judiciais instituída no novo regimento de custas <b>Mariana Machado Vaz</b>	13
Verbetes <b>Ana Maria Janovik</b>	14
Acontece pelo Brasil...	15
Breves Comentários à Jurisprudência <b>Graziela Bellé Lange</b>	16
Páginas Azuis - Perguntas e Respostas <b>Rafael Edison Rodrigues</b>	17
O impacto da solução de consulta COSIT nº 166/2015 e da IN RFB nº 1.599/2015, na arrecadação do imposto de renda retido na fonte pelos municípios <b>Lourenço de Wallau</b>	19
Estudo de Caso - Da inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica que prevê o livre acesso de Vereadores aos órgãos da Administração Municipal <b>Bartolomé Borba</b>	21
A Medida Provisória dos acordos de leniência que modifica a Lei Anticorrupção <b>Ana Maria Janovik</b>	23
Estudo de Caso - Da redução do repasse de recursos financeiros para o Poder Legislativo em virtude da diminuição das receitas municipais <b>Lourenço de Wallau</b>	24
Notícias do STF	27
Minuta Contratual x Contrato Administrativo <b>Bruna Polizelli Torossian</b>	30
Eleições 2016 - Calendário para Eleições Municipais - De acordo com a Resolução nº 23.450	31
Começa a ser aplicada a decisão de modulação de efeitos das ADIs nºs 4.357 e 4.425, julgadas pelo STF, relativas à inconstitucionalidade parcial do regime de precatórios <b>Ana Maria Janovik</b>	33
Calendário de Treinamentos da DPM Educação	34

## Caro leitor,

É com grande satisfação que a Delegações de Prefeituras Municipais (DPM) lança, no ano de seu cinquentenário, a primeira edição da Revista de Direito Municipal. Graças ao apoio e espaço que vem conquistando junto à Administração Pública Municipal, a LegislaNEWS, publicada pela primeira vez em 2013, hoje recebe o nome de Revista de Direito Municipal. Trazendo seus habituais conteúdos e já renomadas seções, porém ainda mais próximo de seus leitores, o periódico reafirma seu compromisso com a Administração Pública, buscando especializar-se e qualificar-se ainda mais.

Dentre as novidades trazidas pelo primeiro número de 2016, confira os artigos sobre “O impacto da solução de consulta COSIT nº 166/2015 e da IN RFB nº 1.599/2015 na arrecadação do imposto de renda retido na fonte pelos municípios”, “A (in) constitucionalidade da eleição das equipes diretivas de Escolas”, “Os documentos públicos e a sua guarda”, “A taxa única de serviços judiciais instituída no novo regimento de custas”, “O meio ambiente e o lazer no desenvolvimento sustentável das cidades”, “A Medida Provisória dos acordos de leniência que modifica a Lei Anticorrupção”; e os Estudos de Caso que abordam a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica que prevê o livre acesso de Vereadores aos órgãos da Administração Municipal e a redução do repasse de recursos financeiros para o Poder Legislativo em virtude da diminuição das receitas municipais.

Ainda nesta edição, acompanhe o Calendário para as Eleições Municipais – de acordo com a Resolução nº 23.450 –, além das já consagradas seções da revista, como as Páginas Azuis – com perguntas e respostas–, Breves Comentários à Jurisprudência, Verbetes, entre outras, que seguem trazendo matéria atualizada e esclarecendo dúvidas importantes para o bom desempenho da Administração Pública.

As equipes da Revista de Direito Municipal e da DPM desejam um grande ano a todos os leitores, reafirmando seu compromisso no auxílio e assessoramento aos poderes públicos municipais.

A todos, uma ótima leitura.

Delegações de Prefeituras Municipais – DPM

# A (in) constitucionalidade da eleição das equipes diretivas de escolas

**Amanda Zenato Tronco Diedrich**

Advogada, Especialista em Gestão Pública,  
Consultora Jurídica da DPM – Portal Legisla WEB

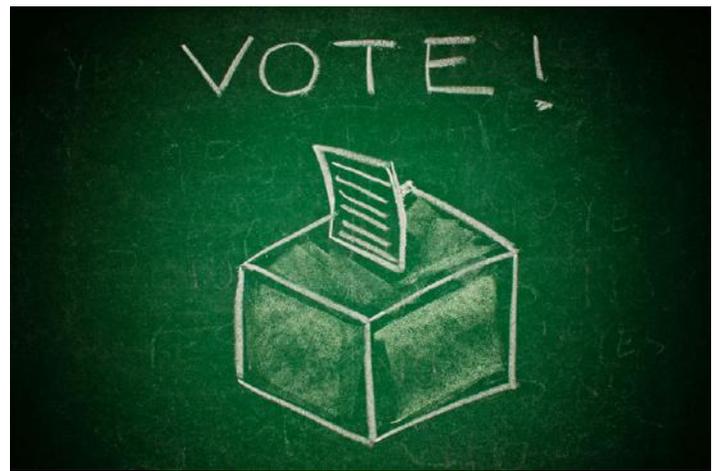
1. A Constituição da República Federativa do Brasil afirma, no art. 205, que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo que o ensino deverá ser ministrado com base em princípios. São eles:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
I - igualdade de condições para o acesso e **permanência na escola**;  
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;  
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e **coexistência de instituições públicas e privadas de ensino**;  
IV - **gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais**;  
V - **valorização dos profissionais da educação escolar**, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)  
VI - **gestão democrática do ensino público**, na forma da lei;  
VII - garantia de padrão de qualidade.  
VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)  
Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Referido dispositivo remete, em várias ocasiões, que o ensino será assegurado em estabelecimentos oficiais. Ou seja, no Brasil, o ensino deverá ser ministrado em escolas, sendo compulsória a matrícula – a partir de 2016 – dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade (Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009).

Diante disso, é inevitável a necessidade de que essas escolas tenham uma equipe diretiva designada para “executar as atividades inerentes à administração da escola e ao gerenciamento dos recursos humanos e materiais que lhe são disponibilizados, bem como gerenciar as atividades relacionadas ao corpo discente da instituição”<sup>1</sup>. Surge, então, as figuras do Diretor e do Vice-Diretor de Escola.

2. Tais funções – em observância aos princípios constitucionais, norteadores da Administração Pública – necessitam ser criadas por Lei, com definição de atribuições, carga horária, requisitos de admissão e valor a ser assegurado



ao profissional designado.

Por se tratar de uma função de magistério – inclusive para fins de aposentadoria especial, conforme estabelece a Lei Federal nº 11.301/2006, que acrescentou o § 2º no art. 67 da Lei Federal nº 9.394/96 (LDB) – o Diretor e o Vice-Diretor devem ser criados nos Planos de Carreira do Magistério.

Sendo assim, a Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, na Resolução nº 2, de 28 de maio de 2009, que fixou as Diretrizes Nacionais para os Planos de Carreira e Remuneração dos Profissionais do Magistério da Educação Básica Pública orienta que:

Art. 5º Na adequação de seus planos de carreira aos dispositivos da Lei nº 11.738/2008 e da Lei nº 11.494/2007, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem observar as seguintes diretrizes:

[...]

**X - manter, em legislação própria, a regulamentação da gestão democrática do sistema de ensino, da rede e das escolas, fixando regras claras para a designação, nomeação e exoneração do diretor de escola dentre os ocupantes de cargos efetivos da carreira docente, preferencialmente com a participação da comunidade escolar no processo de escolha do seu diretor.** (grifei)

Diante dessa previsão, surgiu um questionamento de discussão nacional: a escolha da equipe diretiva, para garantia da gestão democrática do ensino, necessita passar por um processo de eleição direta pela comunidade escolar?

Nos fóruns de debate dos profissionais da educação, até o presente momento, não se tem uma definição exata sobre a realização das eleições diretas para escolha da equipe diretiva. Com a entrada em vigor do Plano Nacional de Educação (décênio 2014-2024), o assunto voltou à tona e muitos Municípios acreditam que a expressão gestão democrática de ensino é sinônima de eleição direta da equipe diretiva pela comunidade escolar.

Contudo, ao analisarmos atentamente a Resolução CNE/CEB nº 2/2009 e o disposto na Lei Federal nº 13.005/2014 verificamos que gestão democrática de ensino é a participação da comunidade escolar nas ações escolares,

nas tomadas de decisões quanto à aplicação de recursos, na elaboração dos regimentos escolares e – com a formação de conselhos escolares – permite sugerir e indicar ao Prefeito Municipal quais profissionais do magistério que melhor se relacionam com aquela comunidade escolar. É o que se pode extrair dos seguintes dispositivos do PNE:

Meta 19: assegurar condições, no prazo de 2 (dois) anos, para a efetivação da gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas, prevendo recursos e apoio técnico da União para tanto.

[...]

19.4) estimular, em todas as redes de educação básica, a constituição e o fortalecimento de grêmios estudantis e associações de pais, assegurando-se-lhes, inclusive, espaços adequados e condições de funcionamento nas escolas e fomentando a sua articulação orgânica com os conselhos escolares, por meio das respectivas representações; 19.5) estimular a constituição e o fortalecimento de conselhos escolares e conselhos municipais de educação, como instrumentos de participação e fiscalização na gestão escolar e educacional, inclusive por meio de programas de formação de conselheiros, assegurando-se condições de funcionamento autônomo;

19.6) estimular a participação e a consulta de profissionais da educação, alunos (as) e seus familiares na formulação dos projetos político-pedagógicos, currículos escolares, planos de gestão escolar e regimentos escolares, assegurando a participação dos pais na avaliação de docentes e gestores escolares;

Portanto, gestão democrática de ensino, não é e não pode ser tratada como sinônimo de eleição de diretores de escola, haja vista que submeter a escolha do Diretor e do Vice-Diretor de Escola pela comunidade escolar não assegura – em nenhum momento – que tais profissionais terão uma conduta democrática e que garantirão o cumprimento das estratégias definidas no Plano Nacional de Educação.

Diante disso, sob o aspecto jurídico na criação dos cargos, convém ponderar que o Diretor e o Vice-Diretor de Escola se afeiçoam perfeitamente às atribuições próprias dos cargos em comissão e das funções de confiança, já que suas atividades precípuas são de direção, chefia e assessoramento, sendo que a Constituição da República assegurou como sendo livre nomeação/exoneração e designação/destituição pelo Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República:

Art. 37. [...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;** (grifei)

Essa interpretação, já levou o Supremo Tribunal Federal – STF a declarar inconstitucional, por exemplo, legislações dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais, que previam a eleição para diretores de escola:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS NºS 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente.**<sup>2</sup> (grifei)

**CONSTITUCIONAL. ENSINO PÚBLICO. DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS: ELEIÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADE. Constituição do Estado de Santa Catarina, inciso VI do art. 162. I. - É inconstitucional o dispositivo da Constituição de Santa Catarina que estabelece o sistema eletivo, mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino. É que os cargos públicos ou são providos mediante concurso público, ou, tratando-se de cargo em comissão, mediante livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, se os cargos estão na órbita deste (C.F., art. 37, II, art. 84, XXV). II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.**<sup>3</sup> (grifei)

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 8040, de 26.7.1990, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre as funções de direção de escolas públicas, forma de escolha dos diretores, dando outras providências. 3. Escolha, por eleição da comunidade escolar, dos diretores. 4. Alegação de ofensa aos arts. 61, § 1º, II, letra “c”, e 37, II, da Constituição Federal, porque a lei foi de iniciativa parlamentar e concerne ao provimento de cargos em comissão. 5. Cautelar deferida. 6. Orientação do STF no sentido de não abonar, à luz dos preceitos constitucionais em vigor, a eletividade dos diretores das escolas públicas. **Sendo os diretores de estabelecimentos públicos, que se integram no organismo do Poder Executivo, titulares de cargos ou funções em comissão, não seria admissível a intitulação nesses cargos, com mandatos que lhes assegurariam professores, servidores e alunos, sem a manifestação do Chefe do Poder Executivo, que ficaria vinculado a essa escolha para prover cargos de confiança, com vistas a gerir cargos do ruolo administrativo, integrantes da estrutura educacional.** 7. Precedentes nas ADINS nºs 244-9-RJ, 387-9-RO, 578-2-RJ, 640-1-MG, 606-1-PR, 123- 0-SC e 490-5. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 8040, de 26.7.1990, do Estado de Santa Catarina.<sup>4</sup> (grifei)

**ESCOLAS - DIRETORES - PROCESSO DE ESCOLHA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAUTELAR.** Concorrem os pressupostos indispensáveis a concessão da cautelar quando os atos normativos impugnados preveem a escolha dos diretores das escolas públicas mediante processo seletivo peculiar e para o cumprimento de mandato. Ao primeiro exame, a hipótese envolve cargos a serem preenchidos a livre discricção, sendo improprio o afastamento, por norma legal, da atuação do Executivo.<sup>5</sup>

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS – o qual analisa a constitucionalidade das leis dos Municípios Gaúchos – essa é, atualmente, a posição dominante, como demonstram as decisões que seguem:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BARRA DO RIBEIRO. NOMEAÇÃO DE DIRETORES OU DA DIREÇÃO DE UNIDADES DE ENSINO. EXIGÊNCIA DE PREVIA ELEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. São inconstitucionais as Leis do Município de Barra do Ribeiro, que condicionam a nomeação dos ocupantes dos cargos de Diretor ou da Direção de Unidades de Ensino, de livre nomeação, ao resultado de eleição, por que restringem prerrogativa do Chefe do Executivo, de exercer as competências decorrentes da chefia da Administração, protegidas pelos artigos 8º, 32 e 82 da CERGS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PRODECENTE. UNÂNIME.**<sup>6</sup>(grifei)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Santo Ângelo. Lei Municipal n.º 3.769/13. **Processo de eleição de Diretores de Escolas Municipais de Ensino Fundamental e de Educação Infantil mediante voto direto, secreto e facultativo da comunidade escolar. Violação da prerrogativa do Chefe do Poder Executivo Municipal. Desrespeito aos arts. 8º, 32 e 82, da Constituição Estadual.** ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.<sup>7</sup> (grifei)

Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal. Eleição de diretor e vice-diretor de escola municipal. Alcance da inconstitucionalidade à lei municipal anterior. **Está consolidada a ação da jurisprudência que considera inconstitucional a eleição autônoma e direta, no âmbito da escola municipal pela comunidade escolar, de diretor e vice-diretor, que, como cargos em comissão, são da livre nomeação e exoneração do Prefeito. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei municipal atual alcança a lei anterior, igualmente inconstitucional pelos mesmos motivos, que assim não se restaura nem tem efeito reinstauratório.** Procedente, por maioria.<sup>8</sup> (grifei)

SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAMAQUÁ. ELEIÇÕES PARA DIREÇÃO DE ESCOLA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI-CAMAQUÁ Nº 247/01. LIVRE NOMEAÇÃO REALIZADA PELO PREFEITO MUNICIPAL. **A lei que dispõe acerca de eleições de Diretor de Escola reveste-se de inconstitucionalidade porque retira do Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de livre nomeação do aludido cargo. A forma de seu provimento é de livre nomeação realizada pelo Prefeito Municipal. Precedentes catalogados.** Decisão reformada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.<sup>9</sup> (grifei)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE HORIZONTINA QUE VERSA SOBRE ELEIÇÃO DO DIRETOR E DO VICE-DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA - **INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL QUE SE OSTENTA - PRECEDENTES SOBRE A MATÉRIA - SITUAÇÃO QUE ACONSELHA A ADOÇÃO DO EFEITO EX NUNC À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Ação julgada procedente.<sup>10</sup> (grifei)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE MATA. ELEIÇÃO DIRETA PARA ESCOLHA DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLA DA REDE MUNICIPAL. VÍCIO MATERIAL. **Deve ser declarada inconstitucional a Lei Municipal n.º 1.494, de 02 de fevereiro de 2011, que institui eleição direta para escolha de diretor e vice-diretor de escola da rede municipal de ensino, pois incompatível com a redação constitucional, interferindo na discricionariedade e na prerrogativa do Chefe do Poder Executivo de livremente nomear e exonerar titulares de cargos de direção de escolas, os quais só podem ser providos de forma comissionada, ainda que a iniciativa da lei tenha partido do Prefeito.** Precedentes desta Corte e do STF. Ofensa aos arts. 8º, 32 e 82, XVIII da Constituição Estadual e 37, II, da Constituição Federal. ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.<sup>11</sup> (grifei)

Essa mesma linha de entendimento é manifestada por outros Tribunais de Justiça do país:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE ESTABELECE CRITÉRIO DE ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETOR E DIRETOR-ADJUNTO DE ESCOLA. VIOLAÇÃO À REGRA DE PROVIMENTO CARGOS EXCLUSIVAMENTE POR CONCURSO PÚBLICO, RESSALVADOS OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, DE LIVRE NOMEAÇÃO (ART. 27, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC. PROCEDÊNCIA. 1. O provimento de cargos públicos, em regra, ocorrerá por concurso público, ressaltados os cargos em comissão (chefia, direção e assessoramento), de livre nomeação. Para além dessas hipóteses, estabelece o texto constitucional critério de provimento por eleição para alguns agentes políticos, como o

de chefe do poder executivo e membros do poder legislativo. 2. **É incompatível com o disposto nos art. Art. 27, II, da Constituição Estadual (que repete o art. 37, II, da constituição federal), a adoção de critério eletivo para provimento de cargos de diretor e diretor-adjunto de escola. Mais ainda, conforme a Súmula nº 685, do STF, “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.** 3. **Forçoso reconhecer, assim, o vício de inconstitucionalidade material do art. 41, caput, e incisos, da Lei municipal nº 854/2012 de água clara, que leva à sua declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes e ex tunc.**<sup>12</sup> (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRETOR DE ESCOLA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO FORMAL E MATERIAL. LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. SIMETRIA COM AS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. PROVIMENTO MEDIANTE ELEIÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 18, V E 187, II DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE RONDÔNIA. SIMETRIA COM O ART. 37, II, DA CF/88. 1. O provimento de cargos públicos deve estar em perfeita simetria com a CF (art. 61, §1º, inc. li) e com a CE (art. 65, inc. Xv) que, sobre o tema, atribuem competência privativa ao chefe do poder executivo. 2. Há inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa do poder legislativo que edita Lei que estabelece requisitos para candidatura de diretor de escola pública. 3. À exceção do cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração, o provimento de cargo público deve ocorrer pela aprovação em concurso de provas e títulos. 4. **É materialmente inconstitucional Lei municipal que estabeleça sistema eletivo, mediante voto direto e secreto da comunidade escolar, para escolha de dirigentes de estabelecimento de ensino, pois afrontam os arts. 18, V e 187, II, da Constituição do Estado de Rondônia.** 5. **Remessa ao pleno.** Suspensão do julgamento do reexame necessário.<sup>13</sup> (grifei)

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE OURO PRETO. LEI COMPLEMENTAR Nº 76/2010. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA. CARGOS COMISSONADOS. NOMEAÇÃO. ELEIÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. **É inconstitucional a legislação municipal que impõe a realização de eleição direta, com a participação da comunidade escolar, para os cargos em comissão de Diretor e Vice-Diretor de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público municipal, cuja nomeação é prerrogativa exclusiva do Chefe do Executivo.**<sup>14</sup> (grifei)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 195, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL 1/1990 E ARTIGO 61, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 9/2011, AMBAS DO MUNICÍPIO DE RIO BANANAL. ELEIÇÃO DE DIRETOR ESCOLAR. DISCRICIONARIEDADE. OFENSA AOS INCISOS I, II E V (TODOS DO ARTIGO 32, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL) -INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. Ao instituir a eleição para as funções de direção de escola municipal de ensino, o legislador municipal invadiu, indevidamente, a esfera de discricionariedade atribuída ao Chefe do Executivo de livremente nomear e exonerar titulares de cargos de direção, prerrogativa esta lastreada tanto no art. 32, da CE (incs. I, II e V), ofendendo o princípio da separação e independência entre os Poderes. **Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público com a modalidade de investidura, uma vez que esta deve se coadunar ao princípio da livre escolha dos cargos em comissão do Executivo pelo Chefe desse Poder.** A fim de se evitar insegurança e, principalmente, garantir a continuidade da gestão das unidades de ensino, atribui-se à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos), para que os gestores porventura eleitos e empossados, permaneçam em seus cargos até o final dos respectivos mandatos, quando então, o Chefe do Poder Executivo, poderá nomear livremente os gestores das Unidades de Ensino Municipais. Pedido julgado procedente.<sup>15</sup> (grifei)

Não se pode deixar de referir, que nos anos de 2010 e 2013, o Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do

Sul entendeu que inexistia inconstitucionalidade em leis municipais que condicionavam a escolha do Diretor do Vice-Diretor de Escola a um processo de eleição pela comunidade escolar. Contudo, são decisões isoladas e considerando as manifestações mais recentes, o entendimento exposto nas seguintes ementas não prevaleceu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA NA ELABORAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 3.994/2009 DO MUNICÍPIO DE GARIBALDI. LEGISLAÇÃO QUE DISPÕE SOBRE A GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL. PROCESSO LEGISLATIVO DE INICIATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. OBSERVÂNCIA DA PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Sobre o processo legislativo na esfera jurídica do Estado, a Constituição Estadual estabelece, no seu art. 60, ser de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre criação e aumento da remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, criação, estruturação e atribuição das Secretarias e órgãos da administração pública. O art. 80 da Constituição Estadual estabelece competência privativa do Governador para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual. Por simetria, a regra se aplica aos Municípios (art. 8º da Constituição Estadual). O Projeto de Lei nº 98, que rendeu ensejo à Lei nº 3.994/2009 do Município de Garibaldi, é de iniciativa do Prefeito Municipal, conforme EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS por ele firmada, e nele se contém a eleição e o processo de eleição pela comunidade escolar como forma de provimento do cargo de DIRETOR - artigos 5º, I, 7º e 18 a 38 -, que correspondem exatamente aos mesmos dispositivos da Lei aprovada pelo Parlamento Municipal e finalmente sancionada. Portanto, por não desatendida a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo, ao revés, posto que de sua iniciativa, a Lei nº 3.994/2009 do Município de Garibaldi não guarda vício de inconstitucionalidade. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.<sup>16</sup>

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAIBATÉ. EMENDA A LEI ORGÂNICA Nº 05/2012. ELEIÇÃO DE DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO PÚBLICO. ART. 206, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não há vício de inconstitucionalidade em disposição legislativa municipal que, por iniciativa do Poder Executivo, e em homenagem ao princípio constitucional da gestão democrática do ensino público - art. 206, IV, da Constituição Federal -, estabelece e regulamenta o processo de eleição de Diretores de Escolas Públicas no respectivo Município. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. POR MAIORIA.<sup>17</sup>

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. LEI MUNICIPAL Nº 5.339/1999. ELEIÇÃO DE DIRETORES DE ESCOLAS PÚBLICAS. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO PÚBLICO. ART. 206, IV, DA CF. Não há vício de inconstitucionalidade em disposição legislativa municipal que, por iniciativa do Poder Executivo, e em homenagem ao princípio constitucional da gestão democrática do ensino público - art. 206, IV, da Constituição Federal -, estabelece e regulamenta o processo de eleição de Diretores de Escolas Públicas no respectivo Município. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. POR MAIORIA.<sup>18</sup>

Portanto, diante do posicionamento firme exposto pelo Supremo Tribunal Federal e inúmeros Tribunais de Justiça Brasileiros, conclui-se que as funções de Diretor e Vice-Diretor de Escola são cargos em comissão ou funções gratificadas, de livre nomeação/exoneração e designação/destituição, sendo inconstitucionais as leis que retiram do Chefe do Poder Executivo (Prefeito Municipal) tal poder.

Contudo, a designação do Diretor e do Vice-Diretor pelo Prefeito Municipal sem um processo de eleição não retira do Gestor a obrigação de assegurar o princípio da Gestão

Democrática de Ensino. Ou seja, o Chefe do Poder Executivo tem o dever de ouvir a comunidade escolar e permitir que façam sugestões na indicação destes profissionais, visando garantir um ensino de qualidade e atender as metas previstas no Plano Nacional de Educação.

## NOTAS

1 Síntese dos deveres da função de Diretor de Escola, disponível no anteprojeto de Lei que trata do Plano de Carreira do Magistério, elaborado pela DPM.

2 ADI 578, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/1999, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-01 PP-00068.

3 ADI 123, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/1997, DJ 12-09-1997 PP-43713 EMENT VOL-01882-01 PP-00001 RTJ VOL-00163-02 PP-00439.

4 ADI 573, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/1997, DJ 31-08-2001 PP-00034 EMENT VOL-02041-01 PP-00086.

5 ADI 640 MC/MG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1991, DJ 13-03-1992 PP-02922 EMENT VOL-01653-01 PP-00122 RTJ VOL-00140-01 PP-00034.

6 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058866971, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 15/12/2014.

7 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058553231, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/07/2014.

8 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050988781, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 14/04/2014.

9 Agravo de Instrumento Nº 70044927168, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 28/06/2012.

10 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022366025, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 07/04/2008.

11 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70046016762, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 18/06/2012

12 TJMS; Rec. 1415478-68.2014.8.12.0000; Órgão Especial; Rel. Des. Sideni Soncini Pimentel; DJMS 07/01/2016; Pág. 5.

13 TJRO; RN 0019808-11.2014.8.22.0002; Primeira Câmara Especial; Rel. Des. Gilberto Barbosa; Julg. 29/10/2015; DJERO 16/11/2015; Pág. 171.

14 TJMG; ADI 1.0000.13.091448-4/000; Rel. Des. Geraldo Augusto de Almeida; Julg. 12/08/2015; DJEMG 21/08/2015.

15 TJES; ADI 0010516-32.2013.8.08.0000; Tribunal Pleno; Rel. Des. Ney Batista Coutinho; Julg. 05/12/2013; DJES 18/12/2013.

16 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70034422691, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 13/12/2010.

17 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70052914488, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 29/07/2013.

18 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70050967116, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 13/05/2013.

# O meio ambiente e o lazer no desenvolvimento sustentável das cidades

**Renan Zenato Tronco**

*Advogado, mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – RS no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, membro grupo de pesquisa Direito Público e Meio Ambiente*

## 1 Introdução

O debate acerca das obrigações do Poder Público municipal no planejamento estratégico para o desenvolvimento das cidades é repleto de variáveis nos mais diversos âmbitos. Isto ocorre pelo direto reflexo que as políticas públicas surtem no dia a dia dos munícipes, alterando suas rotinas, redirecionando suas prioridades e possibilitando novas oportunidades.

É certo de que qualquer que seja a estipulação, esta deverá atender e observar o ordenamento legal. Mas, é sutil a interpretação acerca de determinados atos, que podem ser vistos como ilegais, ou ao menos que não condigam com o bom senso. Além disto, é fundamental que haja constante melhoria do bem estar social, com a otimização dos serviços públicos, a oferta de infraestrutura digna e a preservação da qualidade de vida.

Também é certo de que existem interesses individuais que buscam se sobrepor aos interesses da coletividade, não raro sendo fundamentados por seus interessados com o argumento de que é “indispensável”, “obrigatório” ou que determinada atitude é o “único meio”. É mediante a reflexão do que se propõe, de maneira imparcial, que a triagem das “oportunidades” e a escolha do que é de fato fundamental acaba por restar clara.

E por fundamental, entendem-se as condições propícias à dignidade humana, conceito que está em constante evolução e que hoje incorpora diversos preceitos. Meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao lazer são apenas dois princípios protegidos constitucionalmente e que possuem convergência entre si, sendo suas promoções tarefas do Poder Público.

## 2 O desenvolvimento urbano e a função social da cidade

A expansão urbana já não figura como uma novidade no estudo do comportamento humano moderno. Há significativo catálogo de obras e estudos que circunstanciam e esmiúçam as motivações e os efeitos da migração de famílias rurais para



os grandes centros da civilização. Não fosse motivo suficiente, o notável crescimento populacional também torna onerosa a tarefa do administrador público na gestão do desenvolvimento da cidade, que por sua vez, diante da constante transformação, desencadeia verdadeiro repto à capacidade de resiliência.

Naturalmente, a ampliação das fronteiras das cidades proporciona o incremento das atividades econômicas correlacionadas. A construção civil, o transporte coletivo, o comércio e a prestação de serviços são apenas alguns exemplos de operações negociais que se beneficiam diante da criação de novas demandas de consumidores. Todavia, se este desenvolvimento econômico for fomentado de maneira irrestrita e isolada, certamente tenderá a incutir para alguns de seus agentes um empoderamento capaz de interpor força decisória nas deliberações que abranjam significativa parcela da coletividade. Assim, tendo em vista o ordenamento econômico mundialmente predominante, e que o fulcro de toda e qualquer iniciativa empreendedora é a otimização do lucro, a irrefreável ânsia de sua busca acaba por negligenciar os princípios fundamentais e gerais constitucionalmente assegurados.

Os movimentos realizados em favor da multiplicação do capital, principalmente os relacionados ao espaço urbano e os serviços essenciais ao coletivo, vislumbram em áreas públicas economicamente ociosas ou que desempenham funções sem direta atribuição pecuniária mas com significativo valor social, como oportunas para a exploração econômica em seu favor. Por outro lado, não raramente, o Poder Público coaduna, ao menos em fase de análise, com as atrativas “soluções” de infraestrutura e desenvolvimento que são acenadas pelos agentes interessados nas referidas áreas. Afasta-se subitamente qualquer interpretação em tom de oposição às parcerias entre os setores público e privado, muito menos pretende-se impor óbices de sua ocorrência, exprimindo-se enfaticamente quanto aos benefícios e a necessidade dessa atuação em conjunto. Trata-se sim da premência sobre a reflexão dos interesses dos agentes participantes, através de mecanismos das ciências humanas.

Em meio aos fatores de mutação das cidades supra

mencionados, surge o Direito Urbanístico com a louvável tarefa de prover a coexistência digna entre os interesses individuais e as necessidades sociais no âmbito urbano. É na ocorrência deste desafio que surgem conceitos como o da *função social da cidade*, que segundo o ensinamento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, é identificável mediante cinco principais funções: “a) da habitação; b) da circulação; c) do lazer; d) do trabalho e e) do consumo”.<sup>1</sup> Ainda, para fins de conceituação da *função social*, serve de base a concepção de José Diniz de Moraes de que “A *função social* é satisfação de necessidades sociais ou da coletividade”.<sup>2</sup> Ou seja, as cidades devem cumprir com sua função social para seus cidadãos, e este cumprimento se dará mediante o atendimento das suas necessidades, de modo a lhes proporcionar a existência digna e urbana.

A concatenação dos preceitos ora expostos terá seu circuito completo mediante a exposição dos dispositivos constitucionais que promovem a interação entre as matérias. A Constituição Federal de 1988, em seu Título VII, trata “Da Ordem Econômica e Financeira”, iniciando pelo rol dos princípios gerais da atividade econômica<sup>3</sup>, tendo especial relevância o princípio disposto no inciso VI<sup>4</sup>, que trata da defesa do meio ambiente. Entretanto, em análise preliminar, o artigo 182, inserido no “Capítulo II” “Da Política Urbana” terá maior importância nesta análise, merecendo destaque:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Conforme Fiorillo, esta “*plenitude* vislumbrada pela norma encontra-se satisfeita quando do efetivo respeito aos preceitos trazidos pelos arts. 5º e 6º da Constituição Federal<sup>5</sup>. Assim, completam-se os elementos base para a arguição que se sucederá, restando a síntese das premissas no seguinte: a) o desenvolvimento da cidade é, portanto, uma variável a ser gerida pelo Poder Público municipal; b) a plenitude da função social da cidade é atingida mediante a observância dos Direitos Fundamentais dispostos na Constituição Federal; c) a política de desenvolvimento urbano está constitucionalmente inserida nas estipulações que regem a atividade econômica e financeira, devendo assim regular estas de modo que respeitem os seus princípios gerais.

### **3 O meio ambiente artificial e o cumprimento da função social da cidade**

Conforme o exposto, a função social da cidade está subdividida em cinco principais esferas. Visando não abordar a matéria apenas periféricamente, e diante da impossibilidade da ampla exposição de todas as segmentações da função social, elege-se como banco de prova a função social do lazer em conjunto ao princípio geral da atividade econômica que tutela a proteção do meio ambiente, convergindo estes princípios na análise das obrigações do Poder Público municipal.

O lazer é um dos direitos sociais assegurados pela

Constituição<sup>6</sup>, e o seu incentivo é incumbência do Poder Público<sup>7</sup>. Indubitavelmente, o lazer é componente integrante e indissociável da função das cidades, não podendo ser ignorada a sua importância nem sua ocorrência. Para fins de conceituação doutrinária de *lazer*, faz-se válida a exposição de José Afonso da Silva, destacada a seguir:

*Lazer e recreação* são funções urbanísticas, daí por que o ambiente urbano há de reservar áreas adequadas ao seu exercício e desenvolvimento. “Lazer” é entrega à ociosidade repousante. “Recreação” é a entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo. Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranquilos, repletos de folguedos e alegrias.<sup>8</sup>

Assim, exemplificativamente, pode-se dizer que uma praça, seja ela comunitária, seja ela central na cidade, está para a Constituição atribuída como um local público de lazer e que deverá ser gerido pelo Poder Público no cumprimento da função social da cidade. Mas, não bastassem os alicerces constitucionais do lazer para a preservação das praças, há também outro fator de igual relevância para tutela destes espaços. As praças, são áreas de meio ambiente artificial, conforme denota-se na interpretação doutrinária de Fiorillo no momento em que afirma que “O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”<sup>9</sup>.

A caracterização da praça como meio ambiente artificial resulta na obrigatoriedade do atendimento de todos os princípios ambientais sob estes espaços. Esta incorporação dos princípios ambientais tem fundamental importância, pois, é a partir da interpretação deles que as matérias ainda não especificamente legisladas devem se alicerçar para que efetivamente se possam realizar as tratativas do Poder Judiciário<sup>10</sup>. Entre os princípios ambientais aplicáveis aos espaços das praças, um em especial possui maior sinapse histórico jurídica: o Princípio Democrático.

O conhecimento transmitido no ensino fundamental já elucida que a origem das praças se deu na Grécia através de suas *ágoras*, que eram espaços públicos para debates dos cidadãos no exercício do que consolidou-se como *democracia*. Esta função ainda prevalece nos dias de hoje, evidentemente que não nos mesmos moldes que outrora, todavia, a praça incontestavelmente ainda é um propício local para a propagação de ideias de livre expressão, sendo democraticamente ativa. O próprio direito ambiental tem como suas principais origens os movimentos reivindicatórios dos cidadãos, os quais pleiteavam o acesso à informação e a participação deliberativa dos rumos das políticas públicas<sup>11</sup>.

É mediante a participação popular que o cidadão também cumpre com sua obrigação constitucional de defesa do meio ambiente, disposta no artigo 225 da Constituição Federal<sup>12</sup>. Esta obrigação de participação ativa da população na defesa de seus direitos é uma característica imprescindível na configuração do Estado de Direito. Não há exercício de democracia em uma organização social que admita o uso

ilimitado dos poderes dos governantes perante o cidadão comum, nem diante da supressão das liberdades inerentes à dignidade humana coletiva e individual. Porém, esta participação estará sempre condicionada à existência de mecanismos legais de atuação cidadã e instrução sobre como usá-los.

A ação popular, é um exemplo de ferramenta processual para a participação do cidadão, sendo uma garantia fundamental assegurada pela Constituição de 1988 no inciso LXIII do artigo quinto<sup>13</sup> e traz consigo o marco garantidor ao indivíduo na defesa de seus interesses e da coletividade perante atos lesivos praticados pelo Estado. A busca de suas origens remete à *actio popularis* de Roma<sup>14</sup> tendo eclodido no direito moderno e contemporâneo em um texto de lei belga e posteriormente francês<sup>15</sup>. Já no ordenamento constitucional brasileiro, sua aparição ocorreu diante da Constituição de 1934, tendo permanecido desde então com exceção da Constituição de 1937<sup>16</sup>.

Mecanismos como a ação popular devem ser usados sempre que o Estado por omissão ou por ato comissivo vier a lesar o direito da coletividade. Sua aplicação poderia se dar, em exemplo alusivo ao objeto em estudo, na intervenção sobre uma praça, a qual descaracterizou-a como espaço de lazer para torna-la um ponto de uso ao interesse do Poder Público ou ainda de exploração econômica privada, direta ou indireta, seja como uma garagem de veículos oficiais ou como uma estação rodoviária utilizada pelas concessionárias de serviços de transporte público.

O fato é que praças, estádios e outros espaços os quais sua destinação é a recreação e lazer são áreas as quais o Poder Público ou até mesmo as instituições privadas gerenciam como forma de equipamentos comunitários que são destinados ao divertimento<sup>17</sup>. A mera motivação do local da praça configurar-se como estrategicamente atrativo para sua exploração comercial, mesmo que esta atividade seja pertinente à outra função social da cidade, como a função *da circulação*, não se sustenta aos olhos do Direito, pois, o cumprimento de uma função social da cidade não poderá se efetivar mediante o detrimento de outra que já está sendo cumprida. Esta ocorrência suscitaria elementares discussões sobre o retrocesso ou a estagnação do desenvolvimento sustentável da cidade, visto a privação de um interesse da coletividade com a justificativa de promoção de um outro, além da responsabilidade pelo baldado dispêndio dos recursos públicos.

Portanto, o Poder Público, essencialmente o municipal, ao estipular seu planejamento estratégico que visará o desenvolvimento futuro dos municípios, deverá sempre fazê-lo de maneira sustentável, visando o cumprimento das funções sociais da cidade, respeitando o ordenamento constitucional e adimplindo com suas obrigações socioambientais. Inevitavelmente, o atendimento destes preceitos tornar-se-á proporcionalmente árduo conforme a intensidade da eclosão populacional e dos centros urbanos, mas, o grau

de dificuldade imposto ao gestor público não justifica a incorreção de seus atos, tendo em vista que a representação popular democraticamente legítima ocorre mediante a livre candidatura de quem se considera capaz de exercê-la.

#### 4 Considerações finais

A Constituição Federal norteia os princípios e as garantias necessárias para a promoção do desenvolvimento sustentável e o cumprimento da função social da cidade. No plano interpretativo, é possível compatibilizar os deveres do Poder Público de respeito ao interesse da coletividade, o bem estar social, a redução das desigualdades sociais e regionais e a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, constrói-se uma concepção jurídico-constitucional do desenvolvimento sustentável vinculante para os gestores públicos, servindo também como indutora de comportamentos dos particulares (empresas, famílias e indivíduos).

O hipotético e genérico exemplo das praças como modelo de confluência dos princípios ambientais e do lazer como função social da cidade constitui um cenário completo para a interpretação e a simulação das atribuições do Poder Público municipal no atendimento das disposições constitucionais. Além disto, possibilita vislumbrar analiticamente o ciclo completo e sequencial assim resumido: a) praça como bem socioambiental tutelado; b) descaracterização do espaço como local de lazer; c) configuração do ato lesivo do Poder Público; d) ação popular como remédio constitucional para cessar o ato lesivo.

Portando, está perceptível que os novos desafios da gestão pública ocasionados pelo constante crescimento urbano demandam aptidão extra ao tino de solução do gestor. O crivo sobre as melhores soluções e os posicionamentos a serem tomados deve estar alinhado com o ordenamento legal, e mais do que isso, deve condizer à expectativa da coletividade, a qual será diretamente afetada. Por fim, será a união entre o conhecimento empírico, e entendimento da matéria legal e o bom senso que resultará na lente eficaz da tomada das decisões.

---

#### NOTAS

1 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 529

2 MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Frase Ltda, 1999. p.89

3 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;  
VIII - busca do pleno emprego;

4 Idem

5 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. op. cit. p. 529

6 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

7 Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

[...] § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

8 SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 274

9 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. op. cit. p. 74

10 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 22

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 27

12 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

13 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

14 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 48.

15 Ibidem, p. 55.

16 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 76

17 SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 275

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1152

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 27 de dezembro de 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 866

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 446

MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Frase Ltda, 1999, p. 160

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 471

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 271



(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)

**APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO EXÉRCITO BRASILEIRO.** O deslinde do caso ora em apreciação passa pela possibilidade de reconhecimento do tempo servido ao Exército Brasileiro, como de natureza policial e/ou como de atividade sob condições especiais que prejudiquem a integridade física, para fins de complementar os 30 (trinta) anos de serviço nas condições previstas no § 4º do art. 40 da CF. De fato, considerando-se a natureza dessa atividade, e os riscos a ela intrínsecos, pode-se atribuir ao tempo de serviço prestado pelo servidor ao Exército Brasileiro, característica de especialidade, eis que reveste-se de condições capazes de oferecer potencial dano à integridade física. Ademais, as carreiras militares estão vinculadas a regimes previdenciários revestidos de normas e parâmetros específicos desta categoria, sistemas estes que vêm preservando suas características diferenciadas desde suas origens e através das sucessivas proposições de reforma. Sendo, pois, os militares uma categoria funcional diferenciada, particularmente em seu regime previdenciário, como tal deve ser compreendida a natureza das atividades a ela relacionadas.<sup>1</sup>

**DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À JUBILAÇÃO.** Trata-se de renúncia à jubilação anterior em face da manifestação expressa da própria servidora, cujo ato inativatório já foi registrado por esta Corte de Contas, a fim de, assim, utilizar-se dos períodos lá averbados para uma nova aposentação. De fato, nos termos em que delineado no informe do Serviço de Inativações e afirmado no parecer do Agente Ministerial, vejo que a possibilidade de tal agir já foi aceita anteriormente por esta Casa. As decisões judiciais abaixo colacionadas corroboram tal entendimento: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.334.488/SC). ART. 97 DA CF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (AgRg no REsp 1406676 RS 2013/0328017-7. Relator(a): Ministro Humberto Martins. Julgamento: 15/10/2013. Órgão Julgador: T2 – Segunda Turma. Publicação: DJe 25/10/2013) [...]. Particularmente, não vejo óbice ao exercício desse direito subjetivo, visto que, se ao servidor é alcançada a faculdade de permanecer trabalhando (e, assim, realizando as respectivas contribuições previdenciárias), não seria razoável vedar-lhe auferir benefício mais vantajoso. Entendo, ainda, que o tempo (ou contribuição) utilizado para a inativação anterior é acessória àquela jubilação. Renunciando o titular ao direito principal (inativação), de conseguinte, poderá aquele (tempo ou contribuição) ser utilizado normalmente para uma nova aposentação.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Processo nº 024617-12.04/03-5, Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA, Relator CONS. PORFÍRIO PEIXOTO, Publicação em 14/07/2005, Boletim nº 482/2005.

<sup>2</sup> Processo nº 023239-19.00/89-8, Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA, Relatora CONS. ANA CRISTINA MORAES WARPECHOWSKI, Publicação em 25/06/2015, Boletim nº 761/2015.

# Os documentos públicos e a sua guarda

**Vanessa Marques Borba**

*Advogada e Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB*

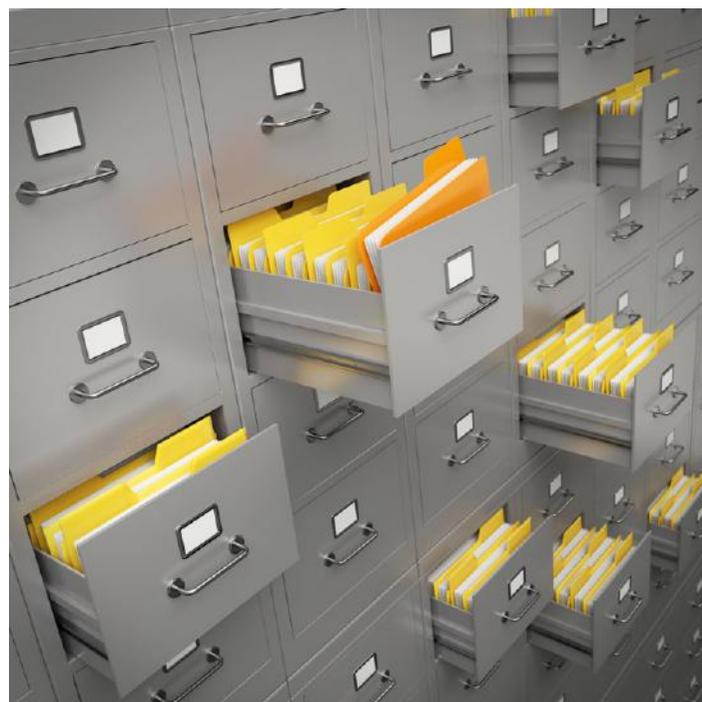
Reiteradamente, considerando o trabalho que demanda e o espaço físico que exige, se discute o problema do acúmulo de documentos pelo poder público e a melhor forma de organizá-los, assim como eliminá-los de forma adequada.

De fato, essa preocupação é relevante, pois a Constituição Federal de 1988, em seu art. 216, § 2º, estabelece que “Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”. Essa obrigação foi reafirmada pela Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, no seu art. 1º, ao prever que “É dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação”.

Entretanto, apesar da proteção constitucional e legal dada aos documentos públicos, a grande maioria dos municípios, pelas mais diversas razões, não possui gestão documental e, pior, ainda deixa seus documentos “atirados”, como depósitos de papéis velhos, sem quaisquer cuidados e critérios de conservação e organização, muitas vezes em decorrência da falta de conhecimento acerca das normativas relacionadas à matéria.

Oportuniza-se, já por essa razão, lembrar que o Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ), criado pela Lei nº 8.159/1990, como órgão central do Sistema Nacional de Arquivos (SINAR), tem por finalidade definir a política nacional de arquivos públicos e privados, e expedir orientações normativas visando o exercício de uma gestão documental de qualidade e a garantia de proteção especial aos documentos de arquivo.

A gestão de documentos deve, assim, ser compreendida como o conjunto de procedimentos e operações técnicas referentes à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando a



sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente. Extrai-se daí que os documentos públicos têm, de acordo com a sua avaliação, apenas duas destinações finais possíveis, a eliminação ou a guarda permanente.

A gestão, conforme já referimos, compete exclusivamente ao poder público, que deve definir os critérios de organização sistêmica dos documentos públicos e dos serviços arquivísticos governamentais. Para implementação dessa indispensável gestão, é essencial a criação do Arquivo Público, pois, conforme a Resolução nº 27/2008 do CONARQ<sup>1</sup>, cabe a este órgão a responsabilidade de exercer as seguintes funções:

- a) implementar, acompanhar e supervisionar a gestão de documentos arquivísticos produzidos e recebidos pela Administração Pública em seu âmbito de atuação; e
- b) promover a organização, a preservação e o acesso dos documentos de valor permanente ou histórico recolhidos dos diversos órgãos e entidades dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Assim, cada ente federado deve instituir o seu Arquivo Público, não como um depósito de documentos, o que por muito tempo se chamou de “arquivo morto”, pela sua inoperância, mas sim como o importante órgão responsável por traçar as diretrizes da gestão dos documentos públicos, da sua origem até a sua destinação final.

Certamente, porém, não é bastante a criação do Arquivo Público, conforme as normativas do CONARQ, para que seja possível implementar uma gestão de documentos de qualidade, é, ainda, essencial a instituição de uma Comissão de Avaliação Documental que, dentre outras importantes

atribuições, irá trabalhar no desenvolvimento de dois instrumentos técnicos fundamentais, o Plano de Classificação de Documentos e a Tabela de Temporalidade.

O Plano de Classificação de Documentos se constitui na indispensável ferramenta através da qual se distribui os documentos em classes, de acordo com métodos de arquivamento específicos – em geral, por assunto -, a partir do estudo das estruturas e atribuições dos diversos órgãos da administração pública.

Igualmente importante, a Tabela de Temporalidade é o instrumento, aprovado por autoridade competente, que estabelece os prazos e condições de guarda e a destinação dos documentos. Sugere-se, assim como o Plano de Classificação, que a Tabela de Temporalidade seja elaborada por uma equipe multidisciplinar, tendo em vista o grande volume de espécies documentais produzidas e custodiadas pelo poder público.

É evidente que essas breves considerações acerca da gestão documental não tem o condão de esgotar o tema, mas, somente, de alertar os administradores sobre a responsabilidade de implementá-la e demonstrar a premente necessidade de aprofundar o estudo e o trabalho sobre a matéria, pois, é cediço que os documentos possuem relevante valor probatório e histórico, o que pode acarretar, inclusive, a responsabilidade civil, penal e administrativa daquele que desfigurar ou destruir documentos de valor permanente ou considerados como de interesse público e social, conforme expressamente previsto no art. 25 da Lei nº 8.159/1990.

Ademais, não se pode olvidar que vem se difundindo cada vez mais a exigência de observar o princípio da transparência na administração pública, em especial com o advento da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que estabelece, inclusive, prazo para que o poder público atenda aos pedidos de informações de interesse público. Assim, considerando que são os documentos públicos as unidades de registro das informações, impossível dissociar o acesso às informações públicas da necessidade de estruturação de um arquivo organizado de documentos, pois é através deste que se poderá franquear, de forma eficaz, o acesso às informações.

## NOTAS

1 A Resolução nº 27, de 16 de junho de 2008, conforme define sua ementa, “Dispõe sobre o dever do Poder Público, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de criar e manter Arquivos Públicos, na sua específica esfera de competência, para promover a gestão, a guarda e a preservação de documentos arquivísticos e a disseminação das informações neles contidas.



### **ACÓRDÃO 2305/2015 PLENÁRIO**

Aposentadoria. Renúncia à aposentadoria. Tempo de serviço. É lícita a renúncia a aposentadoria com o objetivo de contar o tempo de serviço nela empregado para a concessão de nova inativação.<sup>1</sup>

### **ACÓRDÃO 2711/2015 PLENÁRIO**

Conselho de fiscalização profissional. Teto constitucional. Abrangência.

Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dada a natureza autárquica que possuem, são alcançados pela regra constitucional do teto remuneratório (art. 37, inciso XI, da Constituição Federal).<sup>2</sup>

### **ACÓRDÃO 7152/2015 PRIMEIRA CÂMARA**

Remuneração. Direito adquirido. Regime jurídico.

Não há direito adquirido à estrutura remuneratória, razão por que, na hipótese de alteração de regime jurídico, devem ser suprimidas as parcelas remuneratórias que com ele são incompatíveis, preservando-se, contudo, a irredutibilidade do montante nominal da remuneração.<sup>3</sup>

### **ACÓRDÃO 7611/2015 PRIMEIRA CÂMARA**

Aposentadoria. Legislação. Marco temporal.

Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que forem reunidos os requisitos para a concessão do benefício.<sup>4</sup>

### **ACÓRDÃO 10956/2015 SEGUNDA CÂMARA**

Acumulação de cargo público. Regime de dedicação exclusiva. Professor.

É ilegal a acumulação de dois cargos de professor em regime de dedicação exclusiva, pois esse regime afasta a compatibilidade de horário com qualquer outra atividade remunerada. O fato de o servidor estar licenciado em um dos cargos de professor com dedicação exclusiva não torna a acumulação legal, já que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, não apenas à percepção de vantagens pecuniárias (Súmula TCU 246).<sup>5</sup>

1 Boletim de Pessoal nº 028. Setembro/2015. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

2 Boletim de Pessoal nº 029. Outubro/2015. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

3 Boletim de Pessoal nº 030. Novembro/2015. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

4 Idem.

5 Idem.

# A taxa única de serviços judiciais instituída no novo regimento de custas

Mariana Machado Vaz

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



A Lei Estadual nº 14.634, de 15 de dezembro de 2014, institui a **Taxa Única de Serviços Judiciais**, cujo fator gerador é a prestação de serviços de natureza forense, devidas pelas partes ao Estado do Rio Grande do Sul nas ações de conhecimento, de execução, cautelares, procedimentos de jurisdição voluntária e contenciosa, procedimentos previstos em legislação esparsa, embargos de devedor e impugnação à fase de cumprimento de sentença, ações criminais e dos Juizados Especiais (art. 1º).

Conforme o parágrafo único do art. 2º do novo Regimento de Custas, a taxa única de serviços judiciais abrange **todos os atos processuais**, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, escrivão e oficial de justiça, exceto:

- I - a comissão dos leiloeiros;
- II - a expedição de certidão, desde que não vise à defesa de direitos ou esclarecimento de situação de interesse pessoal;
- III - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;
- IV - a indenização de viagem e diária de testemunha;
- V - as despesas de condução dos oficiais de justiça; e
- VI - todas as demais despesas que não correspondam aos serviços relacionados no "caput" deste artigo.

Ou seja, as despesas arroladas nos incisos do parágrafo único do art. 2º não integram a taxa única de serviços judiciais, devendo ser custeadas pelas partes, inclusive o Município.

Já em relação à taxa única, embora o art. 3º, inciso II, diga que as pessoas jurídicas de direito público são contribuintes, o art. 5º, inciso I, do Regimento de Custas **isenta de pagamento** a União, os Estados, os **Municípios**, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações. Assim, o Município não paga a taxa única de serviços judiciais.

Reiterando as exceções do art. 2º, parágrafo único, inciso I, a Lei Estadual nº 14.634/2014 conceituou **despesas**, as quais **não têm natureza de taxa**, os encargos de reembolso, indenização ou contraprestação de serviços, atos ou diligências efetuadas por perito, assistente técnico, avaliador,

depositário, tradutor, intérprete e administrador que venham a atuar no processo, bem como as conduções dos oficiais de justiça e despesas postais (art. 14).

Além dessas, também são consideradas despesas processuais as cópias decorrentes do envio de fac-símile ou mensagem eletrônica, condução e estada de juízes e servidores em diligência, de arrombamento e remoção ou outras diligências em ações de despejo, de demolição em demolitórias e nunciação de obra nova, relativo à guarda e conservação de bens, fotocópias, reproduções e autenticações (art.16).

“ A nova Lei estadual revogou todas as legislações estaduais referentes a custas e emolumentos e entrou em vigor em **15 de junho de 2015**, ou seja, 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação, ocorrida em 16 de dezembro de 2014. Se aplica, observe-se, apenas aos processos **ajuizados a partir de 2015**, ficando os processos já em tramitação nessa data sob a égide da Lei nº 8.121/1985. ”

Em suma, o Município deverá arcar com as **despesas processuais**, assim mencionados no parágrafo único do art. 2º e art. 14 e 16 do novo Regimento de Custas, estando **isento da taxa única de serviços judiciais** nas ações **ajuizadas a partir de 2015**.

# Verbetes

**Ana Maria Janovik**

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

## Comodato

Designa o contrato de empréstimo, a título gratuito, de bem particular infungível, que, ao final do prazo da relação jurídica, deve ser devolvido ao seu proprietário. Perfaz-se com a tradição do objeto, podendo este ser móvel ou imóvel. Está previsto no art. 579 e seguintes do Código Civil e somente pode ser celebrado com o Poder Público quando este ocupa a posição de comodatário.

## Locação

É o contrato pelo qual uma pessoa se compromete a entregar um bem para uso de outrem mediante o pagamento de preço determinado, não implicando na transmissão de domínio, mas tão somente da posse. Assim como no comodato, se dá sobre bens particulares, estando previsto nos arts. 565 e seguintes do Código Civil, ocupando, o Município, a condição de locatário. A locação imobiliária é regulada na Lei Federal nº 8.245/1991. Vale ressaltar que também se costuma designar como locação o contrato pelo qual alguém se compromete a fazer qualquer coisa para uso ou proveito de outrem, mediante remuneração, como é o caso da locação de mão-de-obra.

## Compra e Venda

É contrato pelo qual alguém se obriga a transferir a propriedade ou o domínio de uma coisa, mediante recebimento de soma em dinheiro, denominada preço. Está previsto nos arts. 481 a 532 do Código Civil. Tem como características ser um contrato típico, porque previsto em lei; consensual, pois depende do acordo de vontades para formação de relação jurídica; bilateral, dado que tanto comprador quanto vendedor assumem obrigações recíprocas; sinalagmático, exatamente porque depende reciprocamente das obrigações pactuadas, ou seja, a prestação de um contratante tem causa de origem na do outro e vice-versa; e oneroso, dado que transfere o direito à propriedade da coisa mediante o pagamento do preço. Como elemento subjetivo tem o consentimento, que deve ser livre e desembaraçado, como forma de expressão da vontade isenta de qualquer embaraço, tampouco vícios do negócio, que podem, em última análise, acarretar a sua anulação ou nulidade (são eles: erro, dolo, coação, simulação, fraude, lesão ou estado de perigo). Já como elementos objetivos tem a coisa, que pode ser certa ou incerta, presente ou futura, determinada de modo específico ou indicada por gênero, corpórea ou incorpórea, fungível ou infungível e consumível; além do preço, que deve ser certo, determinado, proporcional e, em regra, em dinheiro.

## Doação

Doação, de acordo com o art. 538 do Código Civil, é o contrato por meio do qual uma pessoa, por liberalidade, transfere seu patrimônio ou vantagens para o de outra. É sempre gratuita ou atributiva, uma vez que não há nenhum ônus suportado pelo donatário que chegue a configurar contraprestação pela vantagem auferida; individual, pois obriga apenas as partes contratantes; negociável, por serem suas cláusulas sempre passíveis de negociações, ainda que só em teoria; e intuitu personae, uma vez que celebrado em razão da pessoa do donatário. Ao se tratar da doação, na categoria dos elementos subjetivos do contrato, ganha relevo o consentimento, por meio do qual o doador assente a transferência gratuita do seu patrimônio ao donatário, não podendo ser compelido a tal, bem como a liberalidade ou animus donandi, que é a vontade de doar sem esperar nenhuma contraprestação. De outro lado, a categoria dos elementos objetivos contempla a transferência de valores ou patrimônio do doador ao donatário, com empobrecimento do primeiro e enriquecimento do segundo.

É muito comum a celebração de contrato de doação modal, também denominado como doação com encargo, que é aquela na qual o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em benefício de terceiro ou do interesse coletivo, cujo cumprimento é assegurado no art. 553 do Código Civil. Porém, nestes casos, o encargo nunca pode ser equivalente ou superior ao valor do bem doado.

Ao se tratar de doação de imóvel público, deve-se observar a regra da alínea "b" do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666/1993, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência pública, dispensada em casos excepcionais. Já em relação à doação de bens móveis de propriedade do Poder Público, o inciso II do mesmo dispositivo exige avaliação prévia e licitação, dispensada esta na forma da alínea "a", quando ocorrer exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação.

## Permuta

A permuta é o negócio jurídico pelo qual há troca de uma coisa por outra, ou seja, alguém se obriga a transferir a propriedade ou o domínio de uma coisa, tal qual a compra e venda, porém, o pagamento é feito mediante a transferência da propriedade ou domínio de outra coisa. Logo, não há um preço, como na compra e venda, mas uma equivalência das coisas permutadas, pelo que dela se exclui qualquer obrigação que resulte na entrega de soma em dinheiro. Tem previsão no art. 533 do Código Civil, aplicando-se à permuta as disposições relativas à compra e venda, com algumas adaptações: salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca e será anulável se houver a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante, porque isso poderá caracterizar adiantamento de legítima. Quando o contrato envolver bem público, aplica-se, se imóvel, o disposto na alínea "c" do inciso I do art. 17 da Lei de Licitações e, se móvel, a regra da alínea "b" do inciso II do mesmo dispositivo.



## Rio Grande do Norte

### TCE-RN: Suspensa concorrência para limpeza pública em Macaíba por suspeita de sobrepreço de R\$ 8,8 milhões

O Tribunal de Contas do Estado, através de decisão monocrática do conselheiro Tarcísio Costa, suspendeu de forma cautelar a Concorrência 007/2015, da Prefeitura Municipal de Macaíba, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviços de limpeza urbana, seguindo parecer do Ministério Público de Contas e informações do corpo técnico da Inspeção de Controle Externo, que identificou a possibilidade de sobrepreço no valor de R\$ 8.838.218,88, o que significa um percentual de 79,24% do orçamento total estimado no projeto básico. O valor total da contratação é de R\$ 15,8 milhões.

Fonte: TCE-RN      Data da notícia: 18/12/2015      Íntegra: <http://www.tce.rn.gov.br/>



## Rondônia

### TJ-RO nega pedido de liminar do MP e mantém gratificação de agentes de trânsitos

O relator, desembargador Roosevelt Queiroz Costa, em sede de liminar, negou o pedido de inconstitucionalidade, arguido pelo Ministério Público de Rondônia, contra Lei Complementar n. 505/2013 e o Decreto n. 13.397/2013, que tratam da gratificação de produtividade dos agentes de Trânsito de Porto Velho. A decisão mantém o pagamento da gratificação de produtividade dos agentes, de acordo com os critérios do Decreto municipal n. 14.058/2015, que revogou o Decreto n. 13.397/2013. De acordo com a decisão, o novo Decreto n. 14.058/2015, e seu anexo único, discrimina pormenorizadamente as hipóteses de atividades há serem cumpridas pelos agentes de trânsito, assim como indica pontos, que se cumpridos, justificam o pagamento da produtividade. Por outro lado, o decreto n. 13.397/2013 já foi revogado e de acordo com jurisprudência do STF, a inconstitucionalidade só caberia se o decreto estivesse em vigência, não sendo este o caso. Além disso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) foi proposta em 29 de setembro de 2015, sendo que a Lei n. 505 é de 11 de dezembro de 2013, tempo considerável entre a criação da lei e a proposição da Adin, circunstância incompatível com a ideia de urgência, que deve estar presente para concessão da liminar.

Fonte: TJ-RO      Data da Notícia: 07/12/2015      Íntegra: <http://www.tjro.jus.br/>



## Goiás

### TJ-GO: Município de Trindade terá de indenizar mulher que caiu de ambulância após acidente

O juiz Éder Jorge (foto), da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas e Registros Públicos de Trindade, condenou o Município de Trindade a indenizar Dênia Leandra Ferreira em R\$ 20 mil, por danos morais, e R\$ 2.267,28, a título de lucros cessantes. Ela acompanhava sua irmã dentro de uma ambulância, quando esta ultrapassou um sinal vermelho, vindo a colidir com outro carro, jogando as duas para fora do automóvel.

O magistrado observou que a perícia, feita pelo Instituto de Criminalística, concluiu que a causa do acidente foi a não observação das leis de trânsito pelo condutor da ambulância, não deixando dúvidas de que o servidor agiu com imprudência ao avançar sinal vermelho, evidenciando conduta ilícita.

Fonte: Gustavo Paiva - estagiário do Centro de Comunicação Social do TJGO      Data da notícia: 16/12/2015      Íntegra: <http://tjgo.jus.br/>



## Paraíba

### TCE-PB apresenta novo IDGPB e comprova que resultados na educação não acompanham crescimento dos gastos

Os gastos com a educação na rede de ensino dos 223 municípios paraibanos cresceram cerca de 70% em sete anos, saltando de R\$ 1,26 bilhão em 2007 para R\$ 2,1 bilhões, em 2014.

O custo por aluno/ano praticamente dobrou, saiu de R\$ 2.100,00 para R\$ 4.100,00. Mas, apesar deste aumento, os resultados educacionais não acompanharam essa evolução dos investimentos. Os índices de matrículas, por exemplo, caíram 12,2%, no mesmo período. Estas são apenas algumas das conclusões a que chegou a equipe do projeto Indicadores do Desempenho dos Gastos Públicos em Educação na Paraíba -que faz um diagnóstico dos principais resultados de investimentos, do funcionamento e do desempenho do ensino municipal em todas as regiões do Estado.

Fonte: Ascom TCE-PB (Carlos César Muniz)      Data da notícia: 11/12/2015      Íntegra: <http://portal.tce.pb.gov.br/>



## Pernambuco

### TCE-PE: Auditoria aponta falhas em instalações físicas de escolas de Bodocó

Uma auditoria especial, relativa ao exercício de 2015, que teve por objetivo identificar a situação das instalações físicas gerais e a infraestrutura das escolas municipais de Bodocó, encontrou falhas em diversos estabelecimentos de educação. As principais irregularidades encontradas nas unidades foram falta ou deficiência no abastecimento de água potável, condições sanitárias insatisfatórias e instalações elétricas precárias. Também não ficaram comprovados os devidos ajustes realizados nas unidades de ensino quanto aos aspectos externos e à estrutura física.

Fonte: Gerência de Jornalismo (GEJO) do TCE-PE      Data da notícia: 27/10/2015      Íntegra: <http://www.tce.pe.gov.br/>

**Ementa:**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. LEI Nº 2.759/2014 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO INCISO III E RENUMEROU O PARÁGRAFO ÚNICO COMO § 1º E ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 2.664/2013, QUE NORMATIZOU A CONCESSÃO DE AUXÍLIOS E SUBVENÇÕES. CRITÉRIOS PARA O EXERCÍCIO DOS CARGOS DE DIRETORIA DAS ENTIDADES BENEFICIADAS POR AUXÍLIOS E SUBVENÇÕES. É inconstitucional o §2º do art. 2º da Lei nº 2.759/2014, do Município de Novo Hamburgo, na medida em que estabelece critérios que ferem os princípios da razoabilidade e da isonomia, quando dispõe que “a composição da Diretoria deverá ter, no mínimo, 85% (oitenta e cinco por cento) de seus membros com residência fixa e domicílio eleitoral no Município de Novo Hamburgo. Afronta aos arts. 1º, 8º e 19, caput, da Constituição Estadual e arts. 3º, inc. IV e 5º, caput, da Constituição Federal. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70062566005, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 01/12/2015)

**Comentários:**

A Ação foi proposta pelo Prefeito Municipal visando o reconhecimento de vício formal e material de Lei Municipal que deu nova redação à lei já existente, normatizando a concessão de auxílios e subvenções. Alegou afronta ao disposto nos art. 5º, art. 8º e art. 10, da Constituição Estadual, e art. 3º, inc. IV, art. 5º, caput, inc. I, VIII, XLII, art. 7º, inc. XXX, XXXI e XXXIV, e art. 61, §1º, inc. II, “b”, da Constituição Federal. Sustentou, ainda, que a Lei é inconstitucional por infringência ao princípio da isonomia, organização administrativa e serviços públicos. O Judiciário entendeu pela inoportunidade de vício de inconstitucionalidade formal, pois a Lei inquinada não versa sobre matéria de competência exclusiva do Poder Executivo. No entanto, reconhecida a inconstitucionalidade material ao infringir os princípios da isonomia e da razoabilidade quando dispõe no § 2º do seu art. 2º que “a composição da Diretoria deverá ter, no mínimo, 85% (oitenta e cinco por cento) de seus membros com residência fixa, e domicílio eleitoral no Município de Novo Hamburgo”. Ou seja, não está em consonância com o disposto no art. 19, caput, da Constituição Estadual ao determinar que 85% dos membros da Diretoria deverá ter residência fixa e domicílio eleitoral no Município de Novo Hamburgo, violando também o princípio da isonomia. No Parecer do Procurador-Geral, transcrito pelo Relator no Acórdão, restou mencionado que “não se pode admitir, ausente justificativa razoável para tanto, que o Município de Novo Hamburgo estabeleça distinção entre cidadãos residentes ou não na sua localidade, e aqueles que não possuem domicílio eleitoral naquela circunscrição, impondo, ao cabo, restrição de direito, e utilizando-se para tanto de tratamento desigual entre pessoas que, a rigor, apresentam idênticas condições de assunção ao cargo de direção.” Desta forma, a Ação foi julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do §2º do art. 2º da Lei Municipal por violação aos arts. 1º, 8º e 19, da Constituição Estadual, combinados com os arts. 3º, inc. IV e 5º, caput, da Constituição Federal.

**Ementa:**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ARROIO GRANDE. LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA DISPONDO ACERCA DA INSTALAÇÃO DE BRINQUEDOS ACESSÍVEIS EM PRAÇAS PÚBLICAS PARA CRIANÇAS COM DEFICIÊNCIA OU MOBILIDADE REDUZIDA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. A Lei-Arroio Grande nº 2.781/14 padece de vício formal na medida em que o Poder Legislativo Municipal invadiu a seara de competência do Poder Executivo Municipal, pois afronta dispositivos constitucionais que alcançam ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para editar leis que disponham sobre as atribuições da administração municipal. 2. Inconstitucionalidade declarada com efeitos ex tunc, uma vez que a legislação em comento colide frontalmente com a CE e CF-88, devendo ser retirada do ordenamento jurídico municipal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70062081419, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 01/12/2015)

**Comentários:**

A Ação foi ajuizada pelo Prefeito Municipal tendo por objeto a Lei Municipal de autoria de Vereador que autorizou o Poder Executivo a instalar brinquedos acessíveis em praças públicas, para crianças com deficiência ou mobilidade reduzida que, embora vetada pelo Prefeito, teve o veto rejeitado pela Câmara. Sustentou a inconstitucionalidade da norma em razão de a aquisição e manutenção dos equipamentos interferir na gestão dos recursos financeiros do município, contrariando os arts. 60, II, d e 149, III da CE. Aduziu que é do Poder Executivo a iniciativa privativa de lei que disponha sobre matéria geradora de despesas, em atenção ao princípio da separação dos poderes. O Relator entendeu que assiste razão ao proponente, pois a Lei inquinada padece de vício formal, na medida em que o Poder Legislativo Municipal invadiu a seara de competência do Poder Executivo Municipal. Destacou trecho do Procurador-geral do Estado, em que ele refere que “o Poder Legislativo não pode, por expressa disposição constitucional, editar leis que confirmem atribuições à administração ou que impliquem aumento de despesas”, bem como que “Mais ainda, a legislação em análise pode gerar um aumento significativo de despesa, uma vez que além de impor gastos não previstos na lei orçamentária municipal com a instalação de brinquedos especiais às crianças com deficiência ou mobilidade reduzida, exige, também, que se invista em um estudo aprofundado sobre a viabilidade de tal instalação, pois, a título de complementação, além da diversão, o objetivo é oferecer as crianças brinquedos diferenciados e seguros adaptados especialmente a condição especial de cada criança, o que torna grandiosa tal iniciativa, mas, cabe reforçar que é indispensável neste caso o estudo prévio com relação à segurança dos referidos brinquedos, não se pode negligenciar em absoluto”. Diante deste contexto, foi reconhecida a procedência do pedido e declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal em questão, uma vez que colide frontalmente com a CE e CF-88, como amplamente demonstrado, devendo ser retirada, por conseguinte, do ordenamento jurídico municipal.

# Perguntas e Respostas

## **Quais as formas de nomeação em cargos públicos no âmbito da Administração Pública Municipal?**

Em função da natureza do cargo a ser provido, a nomeação poderá ser feita:

- a) Em caráter efetivo, através de concurso público;
- b) Em caráter temporário para os cargos ou funções de direção, chefia e assessoramento.

## **Quais os requisitos básicos que podem ser elencados, por lei, para o ingresso em cargos efetivos no serviço público do Município?**

Entre os requisitos básicos que podem ser elencados, estão os seguintes:

- a) ser brasileiro, nato ou naturalizado, ou estrangeiro, na forma da lei;
- b) ter idade mínima de dezoito anos;
- c) estar quite com as obrigações militares e eleitorais;
- d) gozar dos direitos políticos;
- e) gozar de boa saúde física e mental para o exercício do cargo público, comprovada mediante inspeção oficial;
- f) comprovar que não exerce outro cargo, emprego ou função pública ou percebe proventos de aposentadoria pelos regimes de previdência previstos nos artigos 40, 42 e 142 da CR, ressalvadas as hipóteses de acumulação previstas no art. 37, incisos XVI e XVII, da CR;
- g) ter atendido outras condições prescritas em lei.

Outros requisitos poderão ser acrescentados em razão das atribuições do cargo a ser provido.

## **Qual o prazo legal para o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude concurso público possa adquirir estabilidade?**

Após entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a três anos de estágio probatório. Findo esse período, e aprovado no estágio, o servidor adquirirá estabilidade no cargo.

## **O servidor que já titular um cargo de provimento efetivo e que for aprovado em um novo cargo de natureza efetiva que seja legalmente acumulável, poderá ficar dispensado da realização do estágio probatório?**

Não. Sendo o servidor aprovado em concurso público e nomeado para um novo cargo efetivo, ficará sujeito ao cumprimento de estágio probatório no novo cargo por um período de três anos, durante o qual sua aptidão e sua capacidade serão objetos de avaliação para o desempenho do novo cargo.

## **É possível ao servidor municipal ocupante de cargo de provimento efetivo, o exercício de atividade remunerada na esfera privada?**

Ressalvada alguma proibição constante na própria Legislação local, não se vislumbra, a princípio, incompatibilidade entre a atividade remunerada na esfera privada e o exercício das atribuições do



**Rafael Edison Rodrigues**

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

cargo público titulado pelo servidor, desde que essa atividade se dê em horário fora da jornada de trabalho e sem empregar nenhum material, instalações ou logística do Município, que o objeto da atividade não guarde nenhuma relação com as prerrogativas do cargo, e que o servidor não aufera benefício em razão das informações a que tem acesso exclusivamente em função da vinculação que possui com a Administração Municipal.



### **O servidor público municipal, estando em gozo de férias, licenças ou outros afastamentos pode responder a processo disciplinar?**

Como regra geral, prevalece o entendimento de que estando o servidor público no gozo de férias, de licença ou de outros afastamentos, não está, por outro lado, afastado de seus deveres, obrigações e impedimentos, previstos

no Estatuto – como, por exemplo, manter conduta de lealdade e de moralidade naquilo que especificamente se associa ao cargo que ocupa. Nesse contexto, há que se considerar que as férias, as licenças e outros afastamentos não são hipóteses de vacância e, portanto, não têm o condão de extinguir o vínculo que o servidor mantém com a Administração Municipal, não podendo, em consequência, servir de abrigo para o cometimento de transgressões disciplinares.

### **As responsabilidades civil, penal e administrativa a que está sujeito o servidor podem ser cumuladas?**

Sim. Um único ato cometido pelo servidor público pode repercutir, simultaneamente, nas esferas administrativa, penal e civil.

### **Existe exceção para a regra da independência das instâncias civil, penal e administrativa?**

Sim. Embora a princípio se consagre a independência das instâncias, há situações que, uma vez comprovadas por meio da competente ação penal, repercutem necessariamente nas outras duas esferas. Assim, como exceção à independência das instâncias, à vista do princípio da economia processual e buscando evitar decisões contraditórias, dependendo do caso concreto, pode-se afastar as responsabilizações administrativas e civis, decorrentes de crime, pela absolvição criminal em função da definitiva comprovação da inocorrência do fato ou da não autoria, por exemplo.

Pode ser aventada, também, como hipótese à exceção à independência das instâncias, a possibilidade da ação criminal comprovar a existência de excludente de ilicitude a favor do servidor – como acontece no caso em que este atua ao amparo de estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito ou cumprimento de dever legal – ou de comprovada inimputabilidade.

Por fim, tem-se que, a partir da interpretação das disposições do Código de Processo Penal – CPP, a condenação criminal definitiva não vincula de forma expressa as responsabilizações administrativa e civil se o ato criminoso englobar também uma falta disciplinar e dele decorrer prejuízo ao erário ou à vítima.

# O impacto da solução de consulta COSIT nº 166/2015 e da IN RFB nº 1.599/2015, na arrecadação do imposto de renda retido na fonte pelos municípios

**Lourenço de Wallau**

Contador, Diretor e  
Consultor Contábil da DPM - Portal Legisla WEB



Em um momento em que parcela expressiva dos municípios enfrenta sérias dificuldades financeiras, a recente publicação da Instrução Normativa RFB nº 1.599, de 11 de dezembro de 2015, trouxe à baila uma questão preocupante, com potencial impacto nas já comprometidas finanças dos entes municipais.

Em resumo, como se verá adiante, a partir da edição da referida norma, a União mostra, mais uma vez, sua insaciável gula arrecadatória, intentando agora abocanhar uma parcela relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), que a Constituição da República (art. 158, I) assegura pertencer aos Municípios.

A questão envolvendo a retenção do Imposto de Renda pelos Municípios, e a possibilidade de tais entes apropriarem os respectivos valores como receita, sem a necessidade de recolhimento ao Tesouro Nacional, não é nova. Desde a edição do Código Tributário Nacional (Lei Federal nº 5.172/1966) já se assinalava a possibilidade de incorporação definitiva aos cofres municipais, do produto da arrecadação do IRRF (art. 85, §2º). A matéria também teve assento na Constituição de 1967 (art. 24, § 1º), bem como na sua reedição pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969 (art. 23, § 1º). No entanto, ditas normas asseguravam apenas a apropriação como receita municipal da parcela **incidente sobre rendimentos do trabalho e de títulos da dívida pública**, quando eram tais entes obrigados a reter o tributo.

No texto constitucional vigente, a apropriação do IRRF como receita dos Municípios encontra amparo no I do art. 158:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:  
I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, **sobre rendimentos pagos, a qualquer título**, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Tomando o princípio da hermenêutica de que a lei não contém palavras inúteis, verifica-se que o constituinte não quis manter, na atual Constituição, a redação das Constituições anteriores, que restringiam a apropriação como receita própria apenas os dos “rendimentos do trabalho e dos

títulos da sua dívida pública”. Pelo contrário, achou por bem ampliar o espectro da receita, ao estabelecer que pertence aos Municípios o produto da arrecadação do IRRF “a qualquer título”, sem quaisquer restrições. Assim, pode-se a firmar no jargão popular que “a regra é clara” no sentido de que o Imposto de Renda, quando retido na fonte pelos Municípios, não deve ser recolhido ao Tesouro Nacional, mas ser incorporado à sua receita orçamentária, sem quaisquer restrições. Decisão do Tribunal de Contas da União (processo nº 006.391/1999-0) corrobora esse razoável entendimento. Vejamos:

Por fim, gostaria de registrar que a questão ora tratada não se limita ao imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos aos servidores públicos. Já nas antigas Constituições, era destinado àqueles entes políticos, além do imposto incidente sobre os rendimentos do trabalho, o imposto incidente sobre os rendimentos dos títulos de dívida pública. **A Constituição de 1988, ao tratar do assunto, atribuiu a essas pessoas o produto da arrecadação desse imposto, incidente na fonte, sobre os rendimentos por ela pagos, a qualquer título. Logo, sempre que houver retenção na fonte, inclusive relativo aos pagamentos efetuados à pessoa jurídica, o produto dessa arrecadação pertence ao Estado, Distrito Federal ou Município do qual se originou o pagamento.** (grifei)

Em que pese a clareza solar desse regramento, o fisco federal assinala ter entendimento diverso. É o que se verificou, por exemplo, com a publicação da Solução de Consulta COSIT nº 166, de 22 de junho de 2015 (DOU de 01/07/2015), quando aquele órgão assim concluiu:

Nessa conformidade, conclui-se que a norma do art. 158, I, da Constituição é interpretada por esta Cosit e pela PGFN no sentido de que **os Municípios podem incorporar diretamente ao seu patrimônio apenas o produto da retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho que pagarem a seus servidores e empregados. Por outro lado, entende-se que deve ser recolhido à Secretaria da Receita Federal do Brasil o Imposto de Renda Retido na Fonte pelas Municipalidades, incidente sobre rendimentos pagos por estas a pessoas jurídicas, a exemplo do caso concreto narrado na presente consulta.** (grifamos)

A justificativa para adoção desse absurdo entendimento parte da equivocada premissa de que, restritivamente, apenas se insere no conceito de “rendimentos”, a que se refere o art. 158, I, da Constituição, os pagamentos efetuados às pessoas físicas, principalmente servidores públicos e empregados públicos, pois eles sim, seriam os únicos que recebem, categoricamente,

rendimentos tributáveis. As demais pessoas físicas e jurídicas não receberiam dos cofres públicos rendimentos, mas, sim, “receitas”. Tal interpretação foi recepcionada pela Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, que, ao dispor sobre novos procedimentos acerca da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, estabeleceu o seguinte regramento no seu art. 7º:

Art. 6º A DCTF conterá informações relativas aos seguintes impostos e contribuições administrados pela RFB:

[...]

§ 7º Os valores relativos ao IRRF incidentes sobre rendimentos pagos a qualquer título a servidores e empregados dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações, recolhidos pelos referidos entes e entidades, no código de receita 0561, não devem ser informados na DCTF.

Assinala-se que a norma anterior – Instrução Normativa RFB nº 1.110/2010 – não fazia quaisquer distinções, ou seja, alinhada ao que dispõe o art. 158, I, da carta republicana, determinava que não deviam ser objeto de declaração os valores do IRRF retidos “a qualquer título”. Agora, o § 7º do art. 6º da IN RFB nº 1.599/2015 estabelece que não deverão ser informados na DCTF somente os valores relativos ao IRRF incidentes sobre rendimentos pagos a qualquer título a servidores e empregados dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações. Nesse alinhamento de ideias, todas as demais situações que ensejam retenção de IRRF, a exemplo do pagamento de rendimentos do trabalho não assalariado, de alugueis pagos a pessoas físicas ou dos serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, deverão ser objeto de informação na DCTF e, logicamente, recolhidos ao Tesouro Nacional.

“ Tudo indica que, na incessante busca por recursos, o governo central resolveu, literalmente, ‘puxar a brasa para o seu assado’, fazendo ressuscitar as normas das constituições antigas, negando-se a observar o carta vigente que, indubitavelmente, ampliou o universo de receitas de IRRF passíveis de apropriação como receita dos municípios. Se antes se restringia ‘rendimentos de trabalho’, com a redação de 1988 passou a ser ‘rendimentos pagos a qualquer título’. Em suma, não há espaço para interpretações restritivas. ”

Nesta cena, embora seja possível contestar no âmbito administrativo ou judicial a interpretação restritiva que o

fisco dá em relação ao dispositivo constitucional que assegura aos Municípios a apropriação como receita orçamentária do produto da arrecadação do IRRF sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, é certo que, enquanto vigentes, o § 7º do art. 6º da IN RFB nº 1.599/2015 e a Solução de Consulta COSIT nº 166/2015 terão sua observância reclamada pela RFB, face ao seu efeito vinculante (art. 9º da IN RFB nº 1.396/2013). Assim, enquanto vigente este impasse, o que se pode recomendar é que cada gestor avalie a situação e decida:

a) pela continuidade da apropriação como receita do Município de todos os valores relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, independente da espécie de rendimento, hipótese em que não informará na DCTF nenhum valor relativo ao IRRF, ficando ciente que os valores que não se referirem aos rendimentos pagos a qualquer título a servidores e empregados públicos poderão ser eventualmente reclamados pela RFB, com todos os ônus daí decorrentes;

b) pela conformação ao (equivocado) entendimento esposado na Solução de Consulta COSIT nº 166/2015, bem como ao § 7º do art. 6º da IN RFB nº 1.599/2015, implicando que os valores relativos à retenção de IRRF, que não sejam decorrentes do pagamento de rendimentos do trabalho pagos aos servidores e empregados públicos passem a ser contabilizados com ingresso de natureza extraorçamentária, informados na DCTF e recolhidos à União, mediante o preenchimento de DARF, nos prazos estabelecidos pelo art. 70, I, da Lei Federal nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Não seria recomendável a adoção de uma terceira hipótese, que, talvez, venha a ser cogitada neste momento: de informar os valores relativos ao IRRF na DCTF, na forma prescrita pelo § 7º do art. 6º da IN RFB nº 1.599/2015, e não efetuar o recolhimento nos prazos devidos, tendo em vista que, neste caso, os valores serão lançados em “conta corrente” pela RFB, e, uma vez verificada a ausência de recolhimento, o ente público será considerado inadimplente, inclusive sob o risco de sofrer o bloqueio de recursos oriundos de transferências constitucionais (FPM), nos termos do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República.

Concluindo, é certo que, prevalecendo o entendimento da Receita Federal, esta mudança de orientação produzirá impacto na arrecadação dos Municípios, que verão diminuídos os valores da receita do IRRF. Tal circunstância recomenda que, urgentemente, os gestores dos municípios deem conhecimento da matéria aos órgãos e entidades defensores do municipalismo, a exemplo das confederações, federações, associações de municípios e outras entidades, a fim de que, através da mobilização, sejam tomadas todas as medidas possíveis no sentido de convencer o fisco federal da total improcedência da Solução de Consulta COSIT nº 166/2015, bem como do § 7º do art. 6º da IN RFB nº 1.599/2015.

# Da inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica que prevê o livre acesso de Vereadores aos órgãos da Administração Municipal<sup>1</sup>

**Bartolomé Borba**

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



## Pergunto:

Um Vereador adentrou em uma escola e foi até o refeitório, local em que estava sendo servida a refeição das crianças das turmas do Pré A e B, sem solicitar permissão e nem comunicar a Direção da Escola. Tomando conhecimento, a Direção pediu para que se retirasse, quando então este disse que, pelo art. 40 da Lei Orgânica do Município, tinha o direito de entrar na Escola, eis que faz parte das atribuições do Vereador a fiscalização do Poder Executivo. Após muita insistência, o Vereador se retirou, mas disse que voltaria. Agora, encaminhou um comunicado ao Secretário de Educação, informando que nos próximos dias irá visitar as Escolas, solicitando que seja cumprido o art. 40 da Lei Orgânica do Município.

Esclarecemos que de maneira alguma se impede o acesso ao referido Vereador a locais de acesso público do Poder Executivo Municipal. Entendemos, no entanto, que o exercício dessa função fiscalizadora não pode se dar de forma a extrapolar o âmbito de influência do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, ameaçando o princípio da independência dos poderes, previsto no art. 2º, da CF, ou seja, não tem o Vereador o direito de acessar qualquer ambiente da escola ou do Poder Executivo Municipal, cujo o acesso seja restrito aos alunos, professores e funcionários.

Isto posto, solicitamos a manifestação dessa DPM a respeito do assunto.

## DPM responde:

1. A questão suscitada na consulta induz, ainda que de forma breve, à necessidade de algumas considerações sobre a partição constitucional das atribuições dos diversos entes que integram a Federação, e, internamente, de cada um dos Poderes que os constituem, em face do princípio constitucional que a todas protege, proclamado, universalmente, no art. 2º da Constituição Federal e, para os Municípios, especificamente, no art. 10, da Carta Estadual, pode-se afirmar, portanto, que seus Poderes o Executivo e o Legislativo são “independentes e harmônicos entre si”.

1.1 De fato, no caso do Município, pessoa jurídica de direito público integrante da Federação, constituída por dois Poderes, o Executivo e o Legislativo, pode-se afirmar são independentes entre si, constituindo-se essa independência, é oportuno lembrar, no direito de exercer, sem a interferência ou turbação de qualquer outro, as atribuições que a cada um cabe na partição das funções dessa pessoa jurídica, cuja origem constitucional, no art. 29 da Constituição da República, já as condiciona, na elaboração de suas leis de organização, as respectivas Leis Orgânicas, a observância dos princípios constitucionais, como se verifica de seu caput:

Art. 29. O Município rege-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição**, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (grifamos)

1.2 Assim, a Constituição Federal, em norma que se irradia a todos os entes federados pelo princípio da verticalidade, já impõe aos municípios que na elaboração de suas leis de organização, as Leis Orgânicas, atendam os princípios nela estabelecidos, dentre eles, evidentemente, o da independência. Calha, então, referir que o parâmetro na definição de quais funções cabe a um e outro Poder tem, também, fonte na Lei Maior. Nesse sentido, definindo as funções que são de responsabilidade privativa do Executivo, no seu art. 84, considerando ser esse Poder unipessoal, nos seus vinte e sete incisos, elenca as atribuições privativas do Presidente da República, dentre elas, com pertinência ao objeto da consulta – inciso VI, a de “**dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;...**”, deixando clara a autonomia do Executivo no desempenho de suas funções de gestão, dentre as quais se sobressai a administração dos bens públicos, especialmente aqueles destinados ao exercício de suas funções, como, no caso da educação, são os estabelecimentos escolares, cuja segurança e privacidade dos que os frequentam – professores e alunos - lhe cabe o dever de zelar.

2. Imagine-se, para ressaltar o absurdo da interpretação literal que o parlamentar pretende dar ao art. 40 invocado, que pelo fato de estarem os consultórios médicos do serviço de saúde que presta o Município, por se constituírem “em órgão da Administração”, poderia o Vereador, da mesma forma invocando a malsinada norma da Lei Orgânica, invadir a privacidade de qualquer paciente em consulta.

2.1 Não há de ser, portanto, pelo fato de tais estabelecimentos integrarem a administração pública, locais onde o Executivo exerce uma de suas atribuições: a educação, que a eles possam ter acesso, sem qualquer agendamento ou justificativa, os cidadãos em geral, ainda que, como no caso da consulta, seja o cidadão titular de um mandato eletivo.

3. Nem se há de sustentar como justificativa para qualquer invasão de prédio público pelo parlamentar o exercício da função fiscalizadora da Câmara Municipal, que tão claramente lhe está atribuída no art. 31, da Constituição Federal, como Poder que é, a ser exercido como órgão colegiado, e não, individualmente, por seus integrantes.

4. Oportuniza-se, a este passo lembrar, que a Constituição Federal, considerando os Poderes constituídos por uma pluralidade de integrantes como são as Casas Legislativas, em norma que a todas submete, impõe que as decisões que envolvam o exercício de suas funções não de ser tomadas nos termos estabelecidos em seu art. 47, ou seja, **“Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros,”** bem evidenciando que o exercício de suas funções primordiais, quer seja a legislativa ou a fiscalizadora, somente se legitima como expressão do Poder mediante a manifestação majoritária de seu plenário.

5. Nesta senda, é de trazer-se à colação para a necessária análise, o texto orgânico a que se apega o Parlamentar para, de forma tão ostensiva, agredir o princípio da independência entre os Poderes ao argumento de que a titularidade do mandato eletivo de vereador lhe autoriza a invadir órgãos e repartições públicas sem qualquer autorização ou prévio aviso. Diz aquela norma:

Art. 40 Os vereadores gozam de inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município tendo livre acesso aos Órgãos da Administração Direta e Indireta do Município, mesmo sem prévio aviso.

5.1 Observa-se que o legislador local na primeira parte da disposição normativa ao tratar da inviolabilidade dos Vereadores recepciona o preceito VIII do art. 29 da Constituição Federal, nos mesmos termos em que ali está posto. Lamentavelmente, porém, lhe fez o acréscimo “tendo livre acesso aos Órgãos da Administração Direta e Indireta do Município, mesmo sem prévio aviso”, previsão que não encontra paralelo na Constituição, o que o torna, nesta parte final, inconstitucional por agressão indiscutível ao princípio da independência entre os Poderes, como antes demonstrado, e mais, pretendendo estender o exercício da função fiscalizadora da Câmara, enquanto Poder, aos indivíduos que a integram, cidadãos como quaisquer outros, apenas titulares de um mandato eletivo.

5.2 Nesta linha, frisando a impropriedade e inconstitucionalidade de tal previsão, tem se manifestado a doutrina, como o faz o municipalista José Afonso da Silva<sup>1</sup>, ao tratar do “livre acesso às repartições públicas”, dizendo:

Algumas leis orgânicas, como é exemplo a de Campinas, SP (art. 12, parágrafo único), declaram que, no exercício de seu mandato, o Vereador terá livre acesso às repartições públicas municipais, à verificação e consulta de documentos oficiais, podendo diligenciar pessoalmente junto aos órgãos da Administração direta e indireta e devendo ser atendido pelos respectivos responsáveis, na forma da lei. **Essa norma investe o Vereador de um poder que ultrapassa a sua função legislativa e fiscalizadora da administração, até porque o poder de fiscalizar não é uma prerrogativa individual do Vereador, mas uma prerrogativa institucional do Poder Legislativo.** Essa ingerência administrativa não encontra base nos princípios constitucionais. Ao contrário, fere a autonomia do Poder Executivo que decorre do princípio da separação dos poderes. Há formas constitucionais bem delineadas no que tange ao poder fiscalizador do Legislativo no sistema presidencialista. Aliás, nem no parlamento aquela forma estatuída da Lei Orgânica de Campinas é admissível. (grifamos)

5.3 Não é diferente a orientação jurisprudencial sobre a questão, como se vê de recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo cujo acórdão tem a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 19, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E LEI Nº 3.647, de 24 de julho de 2014 - MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE – NORMAS QUE GARANTEM AOS VEREADORES O LIVRE ACESSO, VERIFICAÇÃO E CONSULTA A TODOS OS DOCUMENTOS OFICIAIS OU QUALQUER ÓRGÃO DO LEGISLATIVO, DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, INDIRETA E FUNDAÇÕES OU EMPRESAS DE ECONOMIA MISTA COM PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA MAJORITÁRIA, DA MUNICIPALIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Ação direta julgada procedente.

6. Nem mesmo, é de notar-se, a Lei nº 12.527/2011, a Lei de Acesso à Informação de eficácia nacional e que em suas normas consagrou o princípio da transparência na Administração Pública, permitindo o mais amplo poder de fiscalização pela sociedade, contém norma que se assemelhe, em seus efeitos, a possibilidade de acesso físico de qualquer cidadão à intimidade das repartições públicas.

7. Feitas essas breves, mas necessárias considerações sobre a independência entre os Poderes que, como afirmamos, se constitui na garantia de que cada um exercerá suas funções sem a interferência de qualquer outro, fica evidente que a pretensão manifestada pelo Vereador *“de visitar as escolas municipais e gostaria que, como secretário da educação, Vossa Senhoria evitasse que constrangimentos com esse voltem acontecer”*, embora busque amparo legal no art. 40 da Lei Orgânica, considerada a inconstitucionalidade da parte final daquele dispositivo, possibilita ao Secretário a quem foi dirigido o ofício dar ciência ao Vereador da inconstitucionalidade do dispositivo invocado, e que seu acesso, como de qualquer outra pessoa, a órgão do Executivo não será admitido, salvo justificativa e prévio agendamento.

8. No caso de inconformidade com tal decisão poderá o Vereador manejar mecanismos judiciais para fazer valer o

## A Medida Provisória dos acordos de leniência que modifica a Lei Anticorrupção

Ana Maria Janovik

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

que, dá a entender, seja direito seu, líquido e certo, através de mandato de segurança, o que ensejará à administração, através de sua Assessoria Jurídica, incidentalmente, discutir a inconstitucionalidade do texto legal invocado, constituído pela parte final do indigitado art. 40 da Lei Orgânica, pensamos, com boas possibilidades de sucesso.

9. Deixa-se de recomendar o ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado para discutir, em tese, a inconstitucionalidade da norma orgânica, em face de que tais ações, necessariamente, hão de fundamentar-se na afronta do dispositivo municipal perante norma da Constituição Estadual, como deixa claro seu art. 95, XII, letra d:

Art. 95 [...] d) a ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta, inclusive por omissão;

9.1 Deve-se então registrar, que não há na Carta Estadual norma que possa ser apontada como agredida pela parte final do art. 40 da Lei Orgânica, ao contrário, nela também há, em seu art. 55, § 2º, previsão de “*que os Deputados Estaduais têm livre acesso aos órgãos da administração direta e indireta do Estado, mesmo sem prévio aviso, sendo-lhes devidas todas as informações necessárias*”.

10. Embora a inconstitucionalidade de tal previsão seja evidente, tal qual é a que comentamos na Lei Orgânica, por se constituir em clara afronta ao princípio da independência entre os Poderes, sua eficácia jamais foi discutida pelo Executivo Estadual, talvez por comodismo ou, o que é mais provável, pela razão de que dita normativa permanece na Carta Estadual com efeitos de norma programática, pois jamais qualquer parlamentar estadual teve a audácia, ou talvez, melhor, a falta de bom senso, de tentar invadir qualquer repartição estadual dando como justificativa sua condição de parlamentar.

11. Feitas essas considerações, lembrando que dentre as competências comuns a todos os entes da Federação, elencadas no art. 23, I, da Constituição Federal, está a de “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas ...”, e constituindo-se o art. 40, parte final, da Lei Orgânica, em afronta ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes, entendemos impõe-se à autoridade do Executivo negar acesso ao Vereador nas condições que propõe.

### NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 3.532/2015.

2 SILVA, José Afonso da. Manual do Vereador. 3ª Ed. Malheiros Editores. Pág.87.

No dia 21 de dezembro de 2015, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Medida Provisória nº 703, que alterou a redação e inseriu dispositivos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, especialmente no que diz respeito aos acordos de leniência, revogando dispositivo da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei Anticorrupção compõe um sistema de responsabilização administrativa que visa impactar economicamente as empresas que tenham praticado atos lesivos ao patrimônio público, por meio do Processo de Responsabilização Administrativa – PAR, instaurado pelas autoridades competentes do Poder Executivo. No âmbito desta legislação, foi disciplinado o acordo de leniência, que tem o efeito de determinar o reconhecimento da culpa pela prática dos atos ilícitos pela pessoa jurídica e implicam em um abrandamento da sanção administrativa, o que não significa modificações na responsabilização em âmbito civil.

O sistema de responsabilização das pessoas físicas, em especial de agentes públicos, é mais complexo, pois combina a responsabilização administrativa e a civil, bem como a aplicação de sanções de natureza distintas, como, de um lado, a perda de cargo, multa etc., e de outro a atuação de diferentes instituições, tais como o Ministério Público, o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas. Neste quadro, tem especial relevância a Lei nº 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa.

A Medida Provisória nº 703/2015, a pretexto de ampliar a participação institucional nos acordos de leniência, acaba confundindo os diferentes sistemas de responsabilização, possibilitando que tais ajustes sejam firmados entre os órgãos de controle interno e as empresas, impedindo o Ministério Público e os Tribunais de Contas de promoverem a investigação dos agentes públicos envolvidos nos atos de corrupção daquelas empresas, desde que a Advocacia Pública e o Ministério Público participem do acordo – sem, contudo, estabelecer de que forma tal participação ocorreria, deixando uma lacuna quanto ao papel do *parquet*, a partir da atuação do controle interno, que conduzirá o acordo. Em síntese, o Ministério Público teria duas opções: ou não participa do acordo e, assim, não exerce seu múnus de *custus legis*, ou participa e se arrisca a não exercer sua função investigatória para posterior repressão à improbidade administrativa.

Além disso, a Medida Provisória nº 703/2015 também traz regras de natureza processual que devem ser aplicadas imediatamente aos processos em curso, para o fim de viabilizar a celebração de acordos de leniência em ações de improbidade em curso, ainda que a lide não envolva a Lei Anticorrupção.

# Da redução do repasse de recursos financeiros para o Poder Legislativo em virtude da diminuição das receitas municipais <sup>1</sup>



## Pergunto:

O Prefeito Municipal informou ao Poder Legislativo, através de ofício, que haverá redução de recursos financeiros para esse, na devida proporcionalidade, em virtude da redução das receitas municipais. Em resposta, a Câmara de Vereadores informou que tal ato do Poder Executivo configuraria ilegalidade.

Solicitamos análise da conduta da Administração Municipal e da Câmara de Vereadores. É possível esta redução ou não?

Lourenço de Wallau

Contador, Diretor e

Consultor Contábil da DPM - Portal Legisla WEB

## DPM responde:

1. O questionamento proposto está centrado fundamentalmente na interpretação e a consequente aplicação dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, **não poderá ultrapassar os seguintes percentuais**, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar **repasse que supere os limites definidos neste artigo;**

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III - **enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.**

[...]

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. (grifo nosso)

2. Assim, no que respeita à forma como os repasses devem ser efetuados, e a possibilidade de redução dos valores em função de frustração de arrecadação, o que se observa é que o texto constitucional acima reproduzido contempla não só normas limitadoras da despesa total do Poder Legislativo (art. 29-A), mas também disciplina a forma e a oportunidade como os recursos orçamentários que lhe estão destinados, devem ser repassados (art. 168).

3. No caso desse município, considerando sua população ser inferior a 100.000 habitantes, o limite estabelecido no texto constitucional é de até 7% da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizadas no exercício anterior, cabendo alertar para a falta de rigor técnico do vocábulo “receita” inserido no sobredito § 1º do art. 29-A da Carta Federal. Com efeito, cabe ao Poder Executivo, apenas a ele, a tarefa de recolher, compulsoriamente, dinheiro da sociedade, gerando a receita pública que assegura os programas de trabalho da Administração, sendo parte dela transferida aos demais poderes estatais, aí incluído o Poder Legislativo, no intuito de lhe garantir regular funcionamento e, por extensão, a eficácia da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º c/c art. 168, CF).

4. Bem por isso, o Poder Legislativo não possui receita. O que lhe garante a Constituição, todo mês, é o suprimento monetário vindo do Poder Executivo para fazer frente às suas despesas sob a forma de repasse. Desse modo, o termo “receita” da Câmara não deve ser entendida como uma parcela de recursos que se incorpora automaticamente ao seu patrimônio, já que representa, apenas, o denominador sobre o qual se apura o cumprimento dos limites de gastos estabelecidos na Constituição. Vital, portanto, a precisa conceituação de tal base de cálculo, sobretudo pelo fato de, em princípio, duas espécies de “receita” apresentam-se como limites, quais sejam:

- o teto estabelecido pelo art. 29-A, da Constituição Federal que, no caso, seria de até 7% do somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizadas no exercício anterior (2014); e

- o valor que efetivamente ficou previsto na Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2015.

5. A hipótese que consiste na transferência de duodécimos

fixos sem observar as oscilações da receita, mostra-se inconveniente, na medida em que estimula a superestimativa orçamentária, prática frontalmente evitada pelo ordenamento financeiro, especialmente pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que se escora, sobretudo, na valorização do planejamento de receitas e despesas governamentais, inclusive as do Poder Legislativo. Esse é o modelo que vem sendo adotado, ou seja, os recursos são alcançados ao Poder Legislativo por duodécimos fixos, sem considerar o comportamento da arrecadação do Município, penalizando o Poder Executivo, que vê diminuídos os recursos que, efetivamente, permanecem à sua disposição, porquanto repassa ao Legislativo, valores que, talvez, não sejam essenciais ao funcionamento da Câmara.

6. Nesse sentido, entendemos plenamente justificável a iniciativa do Poder Executivo, no que tange à necessidade de limitação de empenhos e de movimentação financeira em face da frustração de receitas e da possibilidade, real, do não atingimento das metas fiscais estabelecidas na LDO, tendo em vista que as diretrizes nela estabelecidas foram decididas por ambos os poderes, tanto na fase de elaboração da Lei Orçamentária Anual, como na sua execução, especialmente no que se refere ao estabelecimento da programação financeira e cronograma de desembolso.

7. Com efeito, as normas vigentes não determinam que os repasses ao poder Legislativo sejam efetuados sempre pelo teto e em valores fixos. Pelo contrário, possibilitam uma segunda alternativa, de transferências realizadas em valores condizentes com as efetivas necessidades da Câmara Municipal, sem revestir-se dos inconvenientes antes relatados. Nos parece, diante a realidade financeira atual, a forma mais adequada, por guardar sintonia com a responsabilidade fiscal. Nesse aspecto, o disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 101/2000, determina que o Executivo estabelecerá “o cronograma de execução mensal de desembolso”, o que faz justificar, também, a necessidade de que, a cada mês, o Legislativo solicite os recursos necessários ao atendimento de suas despesas de custeio e de capital, referente a cada período mensal.

8. Por todo o exposto, entendemos que não há imposição legal de repasse de recursos que a Câmara não necessite no período, porque, evidentemente, não se justifica que lá permaneçam sem destinação, enquanto o Executivo pena com a falta de disponibilidade para o atendimento das demandas sempre prementes da sociedade. Há que se ponderar, inclusive, a obrigatoriedade de devolução à Prefeitura, no final de cada exercício, do numerário excedente ao valor efetivamente utilizado pelo Poder Legislativo. Também reforça este razoável entendimento, o Parecer nº 21/2005, do Tribunal de Contas do Estado, assim ementado:

EXECUTIVO MUNICIPAL. REPASSE DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS À CÂMARA MUNICIPAL. INDEPENDÊNCIA E HARMÔNIA ENTRE OS PODERES MUNICIPAIS. **Nada impede que a Câmara Municipal aceite receber repasses menores que os fixados na Lei Orçamentária Anual, se entender que bastam para atender às suas reais necessidades, ou devolva ao Poder Executivo, durante o transcorrer do exercício, recursos financeiros correspondentes às despesas não realizadas.** (grifo nosso)

9. Em que pese as considerações supra, a documentação apensada à consulta dá conta que o Poder Legislativo, orientado pela empresa que lhe presta assessoria, entende ser ilegal a redução dos repasses, inclusive citando decisões do Poder Judiciário, que sinalizam para a irredutibilidade no repasse dos duodécimos, embora as decisões citadas não tragam elementos mínimos que permitam verificar sua autenticidade, como o número do processo, a jurisdição e o órgão judiciário que a proferiu o julgado. Nesse sentido, informamos que, na esfera judicial, inclusive no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a matéria não está totalmente pacificada, havendo decisões no sentido diametralmente oposto. Vejamos:

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 Cerveira, Julgado em 25/11/2015). (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DUODÉCIMO. CÂMARA DE VEREADORES. LIMINAR. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARAVEL. O valor questionado trata-se de parcela ínfima, que perfaz menos de 7% do valor que o agravante entende devido, de sorte que a demora no pagamento da diferença não comprometerá a administração da Câmara Municipal. **O valor do repasse é feito com base na receita total do município, em atenção ao equilíbrio financeiro, e não em estimativa, sob pena de se comprometer a disponibilidade financeira do município.** Independentemente da análise da verossimilhança, cujo exame exige dilação probatória, em face da complexidade técnica dos elementos deduzidos, é certo que em relação ao risco de dano, não assiste razão ao agravante. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70064305741, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 10/04/2015).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REPASSE DO DUODÉCIMO À CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES. OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO À RECEITA EFETIVA E NÃO ÀQUELA PREVISTA.

1. **Não há dúvidas de que o repasse do duodécimo pelo Poder Executivo ao Legislativo Municipal é obrigatório. Contudo, é necessária a adequação do valor a ser repassado à receita real do Município, sob pena de repasse superior à própria arrecadação.**  
2. Hipótese em que a Prefeitura já havia repassado à Câmara de

Vereadores o valor proporcional à receita real, devendo ser denegada a segurança pleiteada. APELAÇÃO PROVIDA. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70036752921, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdicção, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 12/06/2013).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DUODÉCIMO. OBRIGATORIEDADE DO REPASSE.

1. O repasse do duodécimo é obrigatório, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal, recepcionado pelo artigo 156 da Constituição Estadual. Desta feita, é evidente a violação do direito líquido e certo do impetrante ante a ausência do repasse pela Prefeitura Municipal, razão pela qual é de ser deferida a segurança.

2. No entanto, **o quantum a ser repassado deve observar a receita real, e não a receita prevista, sob pena de se comprometer a disponibilidade financeira do município.** SENTENÇA CONFIRMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Reexame Necessário Nº 70051233153, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 07/11/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA DE VEREADORES. REPASSE. DUODÉCIMOS. RECEITA PREVISTA. CONCRETIZADA. PRAZO.

1. Não é de se conhecer do recurso de apelação na parte em que veicula causa de pedir não deduzida na petição inicial por se tratar de inovação indevida na lide.

2. O Prefeito deve repassar à Câmara Municipal, até o dia 20 de cada mês, sua dotação orçamentária prevista na Lei Orçamentária anual de modo a garantir independência. Todavia, **seu montante deve ser proporcional à receita real concretizada, já que o Poder Executivo não pode repassar mais do que arrecada.** Precedentes do STJ. Art. 168 da CR. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70045186764, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/10/2011).

Administrativo. Receita e Despesas Orçamentárias. Transferência ou repasse de Recursos Orçamentários à conta da Câmara Municipal. Previsão. Receita Real. Duodécimos. C.F, artigos, 168, 4.320/64. Lei 1.533/51 art. 8º.

1. O mandamus viabiliza-se para o exame da legalidade de ato administrativo executivo, disciplinando os repasses de créditos orçamentários à Câmara Municipal. Inépcia da inicial sem acolhimento.

2. **A liberação contemplada no artigo 168, Constituição Federal, não é desordenada. Obedece ao sistema de programação de despesa, efetivando-se em favor da Câmara Municipal de forma parcelada em duodécimos, estabelecidos mensalmente e conformados à receita concretizada realmente mês a mês. Esse critério permite o equilíbrio, de modo que não sejam repassados recursos superiores a arrecadação ou com o sacrifício das obrigatórias despesas da responsabilidade do executivo.** A liberação ou repasse não tem por base única a previsão orçamentária, devendo ser considerada a receita real.

3. Recurso parcialmente provido. (RESP Nº 189.146/RN, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, Julgado em 06/08/2002, DJ 23/09/2002).

10. Diante desses posicionamentos, evidentemente divergentes daqueles defendidos pela Câmara Municipal, e lembrando que não cabe a esta consultoria substituir o administrador do seu poder-dever de gerir os recursos públicos, caberá à Administração Municipal, à vista do exposto e das circunstâncias próprias do caso concreto, inclinar-se por um ou outro entendimento. No entanto, não podemos deixar de dizer que, diante do quadro de dificuldades financeiras enfrentadas pela Administração Municipal, devidamente comprovadas pelos dados levantados pela contabilidade, é plenamente justificável que os repasses de recursos financeiros ao Poder Legislativo sejam efetuados tão somente no montante que, comprovadamente seja o suficiente para atender às despesas daquele poder. Por isso, plenamente cabível que o Poder Executivo, de acordo com o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como na LDO do Município estabeleça, por decreto, a limitação de empenhos

e de movimentação financeira – conceito em que se insere o repasse mensal ao Legislativo.

11. No entanto, a decisão não pode ser tomada de forma unilateral, de sorte que, se o Poder Executivo, amparado no que dispõe a LDO, resolver alterar a forma como vem repassando os recursos ao Legislativo, sob pena de perturbação do necessário respeito e harmonia entre os Poderes, o bom senso recomenda que a Câmara seja comunicada com antecedência dessa decisão. Ao que se vê, o Poder Executivo já teria adotado tal cautela, da comunicação prévia e, em resposta, o Poder Legislativo manifestou sua total discordância, informando que, na hipótese de redução dos duodécimos, irá “tomar medidas necessárias legais possíveis”, o que indica a disposição daquele poder de, eventualmente, levar o assunto à discussão judicial.

12. Tal circunstância não impede que a Administração Municipal, à vista dos esclarecimentos retro alinhados, volte a insistir junto ao Poder Legislativo quanto à urgente necessidade de conjugação de esforços na busca do equilíbrio das contas públicas. Se, mesmo diante dos argumentos apresentados, a Câmara não se vergar, deve o Executivo deixar transparente que, eventuais prejuízos à manutenção dos serviços públicos, não terá como origem a sua omissão, tendo em vista que as tarefas que lhe competem, de zelar pelo equilíbrio das contas públicas, foram cumpridas e que a complementação dessas medidas, qual seja, o aceite da Câmara pela redução dos repasses, escapa a sua competência. De boa cautela seria, também, dar conhecimento desses fatos aos munícipes, bem como ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público para que não pare sobre a Administração a pecha de omissão. Nessa linha, se esta for a decisão do Executivo, recomendamos, ainda, que no expediente que for (re)encaminhado ao Chefe do Legislativo dando ciência da urgente necessidade de limitação de empenhos e de movimentação financeira, o Poder Executivo explicita os seus fundamentos, podendo balizar-se, caso aquiescidas, nas considerações da presente informação.

## NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 3.532/2015.

Terça-feira, 19 de janeiro de 2016

## Temas que tiveram repercussão geral reconhecida em 2015

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de 40 temas discutidos em recursos que aguardam o julgamento de mérito. Nesses casos, os recursos extraordinários (RE) com matéria idêntica ficam sobrestados nas demais instâncias até o pronunciamento final do STF, que deverá ser aplicado aos processos suspensos.

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 (RISTF), visa delimitar a competência da Corte, no julgamento de REs, 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. A decisão quanto ao reconhecimento ou não de repercussão geral é tomada por meio de deliberação do Plenário Virtual da Corte.

**Confira, abaixo, alguns dos temas que tiveram repercussão geral:**

### **Ação Civil Pública**

✓ No Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 780152, a Corte definirá se a ação civil pública é instrumento adequado para afastar a coisa julgada, especialmente depois de transcorrido o prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória.

### **Administração Pública**

✓ O RE 817338 discute se a Administração Pública pode anular ato administrativo após o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999, caso seja constatada manifesta inconstitucionalidade.

### **Armas brancas**

✓ As implicações legais do porte de arma branca sem autorização serão discutidas no ARE 901623, no qual se questiona a tipicidade da conduta em razão da ausência de regulamentação exigida no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/1941). O dispositivo estabelece como contravenção trazer consigo arma fora de casa, sem licença da autoridade, sob pena de prisão simples ou multa, ou ambas cumulativamente.

### **Contas**

✓ A definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas da União – para julgar as contas do chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas está em discussão no RE 848826.

### **Contribuição social**

✓ O tema tratado no RE 878313 é a manutenção de contribuição social depois de atingida a finalidade que motivou sua criação.

### **Desapropriação**

✓ No RE 922144, a discussão é sobre a compatibilidade da garantia de indenização prévia em dinheiro para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, nos termos do artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, com o regime de precatórios, instituído pelo artigo 100 da CF.

### **Dissídio coletivo**

✓ No ARE 679137, será debatida a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica na Justiça do Trabalho.

### **Eleitoral**

✓ O RE 929670 trata da possibilidade de aplicação do prazo de oito anos de inelegibilidade introduzido pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) às condenações anteriores por abuso de poder, com trânsito em julgado, nas quais o prazo de três anos previsto na redação anterior da Lei Complementar 64/1990 já tenha sido cumprido. O julgamento foi iniciado pelo Plenário e suspenso por pedido de vista. Até o momento, os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Gilmar Mendes votaram pela inaplicabilidade do novo prazo nessas hipóteses.

### **Ensino domiciliar**

- ✓ O RE 888815 discute se o ensino domiciliar pode ser proibido pelo Estado ou considerado meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal.

### **Ex-combatentes**

- ✓ No RE 683621, será discutido se ex-combatentes das Forças Armadas apenas possuem o direito à aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos de serviço efetivo ou se, para a contagem do tempo de serviço, deve ser considerado também o tempo ficto (período no qual não houve prestação de serviço e contribuição).

### **Gestão pública**

- ✓ O Supremo irá decidir, no RE 865401, sobre o direito de vereador obter diretamente do prefeito informações e documentos sobre a gestão municipal. No RE 905357, a discussão é acerca do alcance e vigência das Leis 331/2002 e 339/2002, de Roraima, que tratam da revisão geral anual da remuneração dos servidores do estado.

### **Hidrômetros**

- ✓ O alcance da competência municipal para legislar sobre a obrigatoriedade de instalação de hidrômetros individuais nos edifícios e condomínios é o tema tratado no RE 738481.

### **Judiciário**

- ✓ O RE 678162 definirá se a competência para processar e julgar ações de insolvência civil nas quais haja interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal é da Justiça Federal ou estadual. O RE 860508 discute se cabe aos Tribunais Regionais Federais (TRFs) ou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) processar e julgar conflitos entre juizado especial federal e juízo estadual no exercício da competência federal delegada. No RE 858075, discute-se a possibilidade de intervenção do Judiciário quando um ente federado deixa de aplicar recursos orçamentários mínimos na saúde pública, na ausência de lei complementar sobre a matéria. A possibilidade de o Judiciário determinar à Administração Pública o preenchimento de cargo de defensor público em localidades desamparadas é o tema do RE 887671.

### **Legitimidade do MP**

- ✓ No RE 643978, o Supremo irá deliberar se o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direitos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

### **Liberdade de expressão**

- ✓ No RE 662055 a corte deve definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem, e estabelecer parâmetros para identificar hipóteses em que publicações devem ser proibidas e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais.

### **Liberdade de reunião**

- ✓ O RE 806339 trata do alcance do artigo 5º, inciso XVI, da Constituição Federal, no tocante à exigência de aviso prévio à autoridade competente como pressuposto para o legítimo exercício da liberdade de reunião.

### **Previdência**

- ✓ A forma de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo segurado empregado e pelo trabalhador avulso é tratada no RE 852796.

### **Responsabilidade civil**

- ✓ No ARE 884325, a Corte discutirá a responsabilidade civil da União por eventuais danos causados a produtores do setor sucroalcooleiro, em razão de alegada fixação de preços de produtos em valores inferiores ao custo de produção.

### **Requisitório**

- ✓ O STF irá decidir se a lei do Distrito Federal que reduziu de 40 para 10 salários mínimos o teto para expedição das Requisições de Pequeno Valor (RPV) pode ser aplicada às execuções em curso. O tema é objeto do RE 729107. Em julgamento já iniciado, a Corte discute, no RE 870947, os índices correção monetária e juros de mora aplicados a condenações impostas contra a Fazenda Pública.

### **Sonegação**

- ✓ O RE 736090 discute se a multa de 150% aplicada pela Receita Federal em razão de sonegação, fraude ou conluio tem caráter confiscatório.

### **Sucessão**

- ✓ A constitucionalidade da regra do Código Civil que prevê regimes sucessórios diferentes para cônjuge e companheiro é a matéria tratada no RE 878694.

### **Taxa**

- ✓ No RE 838284, o STF irá julgar matéria relativa à exigência da taxa para expedição da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), com base na Lei 6.994/1982. A ART, instituída pela Lei 6.496/1977, é cobrada na execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes a engenharia, arquitetura ou agronomia.

### **Tatuagens**

- ✓ O RE 898450 discute se é constitucional a proibição de certos tipos de tatuagens a candidatos a cargo público contida em leis e editais de concurso público. O recurso foi interposto por um candidato ao cargo de soldado da Polícia Militar de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-SP) que manteve sua desclassificação do concurso.

### **Transporte coletivo**

- ✓ O ARE 743485 discute se a prestação de serviço público de transporte coletivo mediante simples credenciamento, sem licitação, afronta o artigo 175 da Constituição Federal, segundo o qual cabe ao Poder Público prestar serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

### **Tributos**

- ✓ O RE 855649 trata da incidência do Imposto de Renda sobre depósitos bancários de origem não comprovada. Já a incidência do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre créditos fiscais presumidos concedidos pelos estados e Distrito Federal é assunto do RE 835818. A disputa sobre a compensação, de ofício, de créditos de contribuintes da Receita Federal com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia é tratada no RE 917285. A imposição de multa a contribuinte que atrasa a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais é o tema do RE 606010. A incidência do ICMS sobre o valor da assinatura básica mensal de telefonia é tratada no ARE 912888. As normas gerais pertinentes à competência para instituir Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior serão debatidas no RE 851108. A constitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre juros de mora incidentes sobre verbas salariais e previdenciárias pagas em atraso é abordada no RE 855091. A possibilidade de perdão de dívidas tributárias decorrentes de benefícios fiscais implementados no contexto de guerra fiscal declarados inconstitucionais é discutida no RE 851421. O RE 816830 trata da constitucionalidade da incidência da contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural cobrada sobre a receita bruta do produtor rural pessoa física. O RE 796376 discute o alcance da imunidade tributária do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis concedida a pessoas jurídicas, na hipótese em que o valor do imóvel é maior do que o capital da empresa. O RE 882461 envolve discussão sobre a incidência do ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando a operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria.



Informações detalhadas sobre o instituto da repercussão geral estão disponíveis em [www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarRepercussaoGeral.asp](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarRepercussaoGeral.asp)

**RP,MB/FB**

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=308269>

# Minuta contratual X Contrato Administrativo



*A minuta contratual está prevista no art. 40, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos, como anexo obrigatório do edital, especificamente no inciso III: “a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor”.*

1

Da redação do dispositivo se pode concluir que tal documento, quando da publicação do edital, é, ainda, apenas minuta, pois o contrato será, futuramente, celebrado com o vencedor da licitação. Nesse momento, o Poder Público está tão somente encerrando a fase interna e iniciando a fase externa da licitação, ou seja, não possui as informações da possível vencedora, tão pouco da proposta, vez que, por razões óbvias, ainda é desconhecida.

2

No momento em que é elaborado o edital e, conseqüentemente, todos os atos da fase interna da licitação, não há como saber os dados do contratado, já que sequer a licitação foi realizada. Da mesma forma, não são conhecidas as características do bem a ser adquirido, posto que, o Poder Público informa, no edital, apenas os requisitos mínimos que o objeto da licitação precisa ter, com base na necessidade e discricionariedade administrativa, bem como nos princípios norteadores da Administração Pública e nos específicos das contratações, sendo aqueles previstos no caput do art. 37, da Constituição da República, e esses previstos no art. 3º, da Lei de Licitações - LL. Mesmo artigo, inclusive, que veda aos agentes públicos, em seu § 1º, inciso I, a inclusão de cláusulas no edital que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, razão pela qual, não poderia descrever o bem de forma exata, sob pena de ferir o citado artigo. Ainda, o art. 15, § 7º, da LL, prevê que a Administração, nas compras, deverá indicar “a especificação completa do bem adquirido sem indicação de marca”. O que não significa dizer que a Administração não possa exigir que o licitante indique a marca do objeto cotado em sua proposta, muito pelo contrário, sendo a orientação desta DPM a indicação pelo licitante.

3

Para tanto, a Lei de Licitações dispõe em seu art. 38, parágrafo único que: “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. Ou seja, a Lei prevê a necessidade de aprovação prévia das minutas de contrato, assim como de todos os instrumentos arrolados no artigo, no intuito de evitar possíveis defeitos que venham a ser descobertos tardiamente. O fato é que, especificamente sobre os contratos administrativos, o art. 40, § 2º, inciso III, da LL, preconiza que a minuta de contrato é anexo obrigatório do edital, sendo que nesse momento, conforme já dito, a Administração ainda não possui as informações do contratado, já que sequer a licitação foi realizada, razão pela qual, o que existirá nessa fase, é apenas a minuta.

4

Assim, tão logo seja consagrado o vencedor do certame, homologada e adjudicada a licitação, a minuta contratual deverá ser transformada em contrato administrativo, a ser firmado com a então vencedora, futura contratada. Para tanto, nenhuma cláusula ou condição prevista na minuta poderá ser alterada, apenas e tão somente deverá ser preenchida com os dados da contratada e de seu representante na qualificação das partes (art. 61, da LL), e inseridos, também, os dados do objeto da contratação de acordo com o informado na proposta (art. 54, § 1º, da LL), uma vez que as demais cláusulas necessárias ao contrato (art. 55, da LL) já figuraram na minuta contratual. Desta forma, preenchidas tais informações, a Administração passa a ter o instrumento de contrato administrativo, e não mais a minuta contratual.

# Eleições 2016

Jan

## 1º de janeiro – sexta-feira

2. Data a partir da qual fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público Eleitoral poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 10).

3. Data a partir da qual ficam vedados os programas sociais executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por este mantida, ainda que autorizados em lei ou em execução orçamentária no exercício anterior (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 11).

4. Data a partir da qual é vedado realizar despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito (Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VII).

Abr

## 5 de abril – terça-feira

(180 dias antes)

2. Data a partir da qual, até a posse dos eleitos, é vedado aos agentes públicos fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VIII, e Resolução nº 22.252/2006).



Jul

## 2 de julho – sábado

(3 meses antes)

1. Data a partir da qual são vedadas aos agentes públicos as seguintes condutas (Lei nº 9.504/1997, art. 73, incisos V e VI, alínea a):

I - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os casos de:

a) nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até 2 de julho de 2016;

d) nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo;

e) transferência ou remoção ex officio de militares, de policiais civis e de agentes penitenciários;

II - realizar transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios e dos estados aos municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou de serviço em andamento e com cronograma prefixado e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

2. Data a partir da qual é vedado aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VI, alíneas b e c, e § 3º):

I - com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

# Calendário para Eleições Municipais

## De acordo com a Resolução nº 23.450

II - fazer pronunciamento em cadeia de rádio e de televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.

3. Data a partir da qual é vedada, na realização de inaugurações, a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos (Lei nº 9.504/1997, art. 75).

4. Data a partir da qual é vedado a qualquer candidato comparecer a inaugurações de obras públicas (Lei nº 9.504/1997, art. 77).

5. Data a partir da qual órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta poderão, quando solicitados, em casos específicos e de forma motivada, pelos Tribunais Eleitorais, ceder funcionários à Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 94-A, inciso II).



### 15 de agosto – segunda-feira

(48 dias antes)

10. Último dia para os responsáveis por todas as repartições, órgãos e unidades do serviço público oficiarem ao Juízo Eleitoral, informando o número, a espécie e a lotação dos veículos e embarcações de que dispõem para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/1974, art. 3º).



### 2 de setembro – sexta-feira

(30 dias antes)

5. Último dia para a requisição de veículos e embarcações aos órgãos ou unidades do serviço público para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/1974, art. 3º, § 2º).

### 17 de setembro – sábado

(15 dias antes)

2. Último dia para a requisição de funcionários e instalações destinados aos serviços de transporte e alimentação de eleitores no primeiro e eventual segundo turnos de votação

(Lei nº 6.091/1974, art. 1º, § 2º).

### 22 de setembro – quinta-feira

(10 dias antes)

2. Último dia para o Juízo Eleitoral comunicar aos chefes das repartições públicas e aos proprietários, arrendatários ou administradores das propriedades particulares a resolução de que serão os respectivos edifícios, ou parte deles, utilizados para o funcionamento das Mesas Receptoras no primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 137).



### 2 de outubro – domingo

DIA DAS ELEIÇÕES – PRIMEIRO TURNO  
(Lei nº 9.504, art. 1º, caput)

### 30 de outubro – domingo

DIA DAS ELEIÇÕES – SEGUNDO TURNO  
(Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º)



### 1º de novembro – terça-feira

(2 dias após o segundo turno e 30 dias após o primeiro turno)

5. Último dia para os candidatos, os partidos políticos e as coligações, nos municípios onde não houve segundo turno, removerem as propagandas relativas às eleições e promoverem a restauração do bem, se for o caso.

### 29 de novembro – terça-feira

(30 dias após o segundo turno)

1. Último dia para os candidatos, os partidos políticos e as coligações, nos estados onde houve segundo turno, removerem as propagandas relativas às eleições e promoverem a restauração do bem, se for o caso.

## Começa a ser aplicada a decisão de modulação de efeitos das ADIs nºs 4.357 e 4.425, julgadas pelo STF, relativas à inconstitucionalidade parcial do regime de precatórios

**Ana Maria Janovik**

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

Em 14 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, referente ao sistema de pagamento dos precatórios, que alterou o art. 100 e seus parágrafos, da Constituição da República, bem assim o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Com isso, em resumo, foi rechaçada a possibilidade de parcelamento dos débitos decorrentes de condenação judicial das Fazendas Públicas estadual e municipal, na forma da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram modulados pela Corte Suprema em decisão publicada em 25 de março de 2015, que deu sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros, a contar de 1º de janeiro de 2016, encerrando-se, assim, em 2020.

Deste modo, todo o passivo de precatórios que tinha previsão de pagamento diferida no tempo foi calculado e dividido pelos cinco anos da sobrevida dada pelo STF ao regime especial. Em decorrência disso, no final de 2015, o Setor de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul encaminhou aos Municípios que ingressaram no Regime Especial de Pagamento de Precatórios, disciplinado pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por e-mail, informações dos valores devidos para o exercício de 2016, bem como o valor a ser depositado mensalmente, correspondente a 1/12 da parcela anual.

Durante o período fixado pelo STF de cinco anos, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios e as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios, previstas no art. 97, § 10, do ADCT, que importam em: sequestro de valores; responsabilização conforme a legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa; constituição, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles; enquanto perdurar a omissão, impossibilidade de

contrair empréstimo externo ou interno e impedimento a receber transferências voluntárias; e retenção, por parte da União, dos repasses relativos ao Fundo de Participação dos Municípios, sendo depositados nas contas do Regime Especial de Pagamento de Precatório do ente federado, não retornando aos cofres públicos do ente que sofrer a retenção.

Ainda que 2016 não seja o melhor momento para que estes efeitos comecem a ser implementados, tendo em vista a crise econômica que o país atravessa, é oportuno lembrar que a sobrevida dada pelo STF ao regime de precatórios, em verdade, é uma vantagem para o pagamento dos débitos judiciais decorrentes de decisões transitadas em julgado, dado que, em regra, com a declaração de inconstitucionalidade, a norma jurídica se torna nula, retroagindo, a decisão judicial, até a data de sua constituição, ou seja, se não houvesse a modulação de efeitos, o Regime Especial de Pagamentos de Precatórios já estaria extinto desde 19 de dezembro de 2013 – data em que foi publicado o acórdão do julgamento –, constituindo o débito integral, já naquela data, de todo o passivo judicial.

Alternativa viável para que os Municípios consigam adimplir os novos valores, oriundos do recálculo, está prevista na Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015, que autoriza que os depósitos judiciais e administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais os Municípios sejam parte litigante, sejam transferidos, no percentual de 70% do valor total atualizado, para a conta única do tesouro municipal, para fins de pagamento de precatórios judiciais de qualquer natureza. O mesmo procedimento poderá ser realizado pelos demais entes federados, em iguais condições. Aliás, o pagamento de precatórios judiciais é uma das finalidades para as quais tal operação passou a ser permitida, conforme art. 7º da LC nº 151/2015. Porém, somente após quitados todos os débitos de precatórios é que tais recursos poderão ser utilizados para as demais finalidades, como dívida fundada e despesas de capital.

A matéria teve a sua operacionalização disciplinada pelo Ato nº 55/2015-P, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que prevê que, para habilitação dos Municípios ao recebimento das transferências relativas aos depósitos judiciais, deverá ser apresentado para a Presidência do TJ/RS o termo de compromisso firmado pelo Chefe do Poder Executivo (conforme modelo anexo ao Ato nº 55/2015-P); cópia do convênio firmado com o Banrisul; cópia de norma regulamentadora dos procedimentos, devidamente publicada na imprensa oficial, para execução da transferência dos depósitos judiciais e administrativos; declaração com a indicação da finalidade da aplicação dos recursos; e certidão da Central de Conciliação e Pagamento de Precatórios do TJ/RS contendo informações relativas aos precatórios do Município. Tudo isso deverá ser encaminhado com ofício ao TJ/RS que, se habilitar o ente federado ao procedimento, determinará ao Banrisul a transferência de 70% dos valores nas contas de depósitos judiciais e administrativos diretamente para a conta dos precatórios administrada pelo próprio Tribunal. Os 30% restantes nas contas judiciais deverão compor fundo de reserva destinado a garantir a restituição da parcela transferida ao Tesouro, pelo Banrisul.

# Calendário de Treinamentos de Capacitação Técnica\*



## Fevereiro

### Dia 15

Elaboração da DIRF e do Comprovante de Rendimentos Pagos

Qualificação de Pregoeiros e Equipes de Apoio, Comissão de Licitações e de Cadastro de Fornecedores: Composição, processamento e julgamento das licitações, inclusive no âmbito da LC nº 147/2014.

### Dias 16

RAIS e CAGED: Regras para Preenchimento e Envio das Informações

### Dias 16 e 17

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

### Dia 17

Como Elaborar Processo Seletivo Simplificado para a Contratação Temporária de Servidores e Aceitação de Estagiários: Procedimentos Conforme a Posição do Judiciário, dos Órgãos de Controle e Restrições do Ano Eleitoral

### Dias 18 e 19

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

eSocial na Administração Pública Municipal: Planos de Trabalho para a Implantação da Plataforma a partir da Versão 2.1

### Dias 22 a 23

Aposentadorias, Pensões e Demais Benefícios Previdenciários dos RPPS: Concessão e Cálculo (com Análise da Lei Federal nº 13135/2015 e Lei Complementar nº 152/2015)

### Dias 23

Gestão Documental: Do Protocolo ao Arquivo Público – Seleção e Destinação Adequadas de Documentos

### Dias 24

O Novo Código de Processo Civil - CPC: Principais Alterações

### Dias 24 a 26

Curso Preparatório - Certificação de Gestor de RPPS - (CGRPPS e CPA10)

### Dias 25 a 26

Cautelas no Último Ano de Mandato: Principais Apontamentos do Tribunal de Contas do RS

### Dia 29

Ordem Cronológica de Pagamentos: Regulamentação e Implantação pelos Municípios (conforme Resolução TCE/RS n.º 1.033/2015)



## Março

### Dia 01

Condutas Vedadas no Ano Eleitoral.

### Dias 01 a 02

Benefícios Eventuais da Política de Assistência Social: Regulamentação e Operacionalização

### Dia 2

A Nova Legislação Eleitoral: Eleições 2016

### Dias 03 a 04

Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV) e Sistema de Informação do Serviço de Convivência (SISC)

Organização e Controle Patrimonial de Bens Móveis e Intangíveis

### Dia 07

SIAPES (Sistema Informatizado de Auditoria de Pessoal) - Operacionalização e Utilização em Conformidade com as NOVAS Normas do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº 1.051/2015 e Instrução Normativa nº 3/2016)

### Dias 07 a 08

Gestão Tributária Municipal

### Dias 09

Gestão Democrática de Ensino e a Formação de Conselhos Escolares

### Dias 09 a 10

Retenções de IRRF (Incluindo as Alterações da IN RFB nº 1.599/2015) e ISS

### Dia 11

Retenção Previdenciária na Contratação de Serviços Prestados por Pessoas Físicas e Jurídicas (com ênfase nas recentes alterações trazidas pela IN RFB nº 1.598, de 01-12-2015)



A DPM Educação tem seus cursos de extensão reconhecidos e certificados pelo Ministério de Educação e Cultura - MEC, devido à parceria acadêmica mantida com a FEMA - Faculdades Integradas Machado de Assis e autorizada pela Portaria Ministerial nº 833, de 27/04/2001, publicada no Diário Oficial da União de 30/04/2001.

Acompanhe os Cursos de Extensão e Capacitação Técnica ministrados pela DPM Educação, com as respectivas datas de realização em [www.dpm-rs.com.br/treinamentos.php](http://www.dpm-rs.com.br/treinamentos.php)

\* Agenda parcial de cursos prevista para a cidade de Porto Alegre / RS.



## Delegações de Prefeituras Municipais

Somar experiências para dividir conhecimentos



**DPM PN**  
Publicações

[www.dpm-rs.com.br](http://www.dpm-rs.com.br)