



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

DOSSIÊ TÉCNICO-INSTITUCIONAL

✓ Anexo XVI - Edição Eletrônica nº 18 da Revista
Bimestral de Direito Municipal

PARTE 19

51 ANOS
1966-2017

www.dpm-rs.com.br

Revista de **DIREITO MUNICIPAL**

NOVO CPC:

Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do novo Código de Processo Civil

O recebimento dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos: reflexões necessárias para a sua regulamentação legal (parte 1)

ADI

A ocorrência do efeito repristinatório em Ações Diretas de Inconstitucionalidade de Leis Municipais que criam cargos em comissão *p. 03*

DIREITOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

União estável garante direito à licença-gala para servidor público *p. 06*

ENCERRAMENTO DE MANDATO

Indenização de férias do Prefeito e do Vice-Prefeito *p. 11*



EXPEDIENTE

Revista de Direito Municipal

Edição 18 - Ano 04 - maio e junho de 2016

Periodicidade: Bimestral

Tiragem: 1.000 exemplares

Distribuição Nacional

Fechamento desta edição: 15 de julho 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

EDITORIAL

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

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

ESPAÇO DO LEITOR

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

Sumário

Mensagem ao leitor	02
A ocorrência do efeito repristinatório em Ações Diretas de Inconstitucionalidade de Leis Municipais que criam cargos em comissão Amanda Zenato Tronco Diedrich	03
Jurisprudência do TCU	05
União estável garante direito à licença-gala para servidor público João Felipe Lehmen	06
Jurisprudência do TCE-RS	07
Indenização de férias do Prefeito e do Vice-Prefeito Vanessa Marques Borba	08
Notícias do TSE	09
Breves comentários à jurisprudência Graziela Bellé Lange	10
Convenções Regionais DPM	11
Verbetes Ana Maria Janovik	12
Acontece pelo Brasil...	13
Estudo de Caso - Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do novo Código de Processo Civil Orlin Ivanov Goranov	14
Páginas Azuis - Perguntas e Respostas Rafael Edison Rodrigues	17
Estudo de Caso - Acúmulo de lixo e de macegas em imóveis urbanos: infração sanitária ou ambiental e urbanística? Márcia Bello de Oliveira Braga / Mariana Machado Vaz	19
Estudo de Caso - O exercício da atividade comercial por ambulantes estrangeiros e suas exigências Orlin Ivanov Goranov	23
Notícias do STF	24
O recebimento dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos: reflexões necessárias para a sua regulamentação legal (parte 1) Ana Maria Janovik	25
Glossário do TCE-RS comentado Vivian Lítia Flores	31
Acontece na DPM	32
Calendário de treinamentos da DPM Educação	34

Caro leitor,

A Revista de Direito Municipal traz nesta edição importantes artigos abordando temas recorrentes nas municipalidades, como a “A ocorrência do efeito repristinatório em Ações Diretas de Inconstitucionalidade de Leis Municipais que criam cargos em comissão” e “Indenização de férias do Prefeito e do Vice-Prefeito”. Este último, aliás, muito apropriado para o período, considerando o encerramento de muitos mandatos que se aproxima, em caso de não reeleição de seus titulares.

Ainda, conta com artigo intitulado “União estável garante direito à licença-gala para servidor público”, que discute a questão da aplicabilidade de licença para casamento prevista em lei, em face das uniões estáveis que vem ocorrendo com bastante frequência entre servidores em lugar de casamentos oficiais. E, por fim, inicia discussão a respeito do tema “O recebimento dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos: reflexões necessárias para a regulamentação legal”, que não se encerra nesta edição, tendo continuidade na próxima Revista.

Os Estudos de Casos, de igual forma, tratam de temas relevantes, sendo que o primeiro é assunto destaque em nossa capa por dedicar-se ao “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do novo Código de Processo Civil”, que entrou, recentemente, em vigor. Os outros Estudos abordam, respectivamente, o “Acúmulo de lixo e de macegas em imóveis urbanos: infração sanitária ou ambiental e urbanística?” e “O exercício da atividade comercial por ambulantes estrangeiros e suas exigências”.

A Revista conta, ainda, com as tradicionais seções destinadas à Jurisprudência do TCU, Notícias do TSE e STF, Breves comentários à jurisprudência, Verbetes, Acontece pelo Brasil, Páginas Azuis - Perguntas e Respostas, Jurisprudência e Glossário do TCE-RS comentado, além da seção Acontece na DPM, que noticia os eventos dos quais participamos, bem como registros referentes à primeira das Convenções Regionais DPM apazadas para 2016.

Por fim, trazemos o Calendário de Treinamentos da DPM Educação, a fim de divulgar os eventos planejados para serem realizados nesta Delegações.

Excelente leitura a todos.

A ocorrência do efeito repristinatório em Ações Diretas de Inconstitucionalidade de Leis Municipais que criam cargos em comissão

Amanda Zenato Tronco Diedrich

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

1. Uma rápida pesquisa na página virtual do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul indicou que nos últimos vinte e seis anos, o Pleno do referido Tribunal julgou aproximadamente trezentas e noventa Ações Diretas de Inconstitucionalidade cujos objetos eram Leis Municipais referentes à criação de cargos em comissão.

A grande maioria destas demandas tiveram como fundamento a irregularidade das atribuições dos cargos em comissão, vez que suas atividades não se caracterizavam como de direção, chefia ou assessoramento, afrontando o disposto no art. 37, V, da Constituição da República, conforme se denota nas seguintes decisões:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE [...]. LEI - [...] Nº 38 DE 29SET93 E Nº 1.124 DE 23JUL14. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES OU QUE NÃO APRESENTAM NATUREZA DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, QUANDO DESCRITAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. A violação apontada diz respeito aos arts. 8º, caput; 19, caput e I; 20, caput e § 4º; e 32, caput, da CE-89, sendo a violação à Constituição Federal, de cunho indireto, decorrente, apenas, da incidência do preceituado no art. 8º, caput, da CE-89. 2. Examinando os dispositivos em tela, bem como os anexos das referidas leis, verifica-se que, de fato, relativamente aos cargos em comissão de Motorista de Gabinete, Chefe de Setor, Assessor Jurídico, Assessor Técnico, Diretor de Equipe, Chefe de Núcleo e Chefe de Turma estes não correspondem às atividades de direção, chefia e assessoramento, tendo sob a nomenclatura de Assessor, Diretor e Chefe sido investidas pessoas em cargos tipicamente burocráticos, cujo ingresso não foi precedido por concurso público. Tal situação não está coadunada aos requisitos constitucionais materializados nos arts. 19, caput e I; 20, caput e § 4º; e 32, caput, da CE-89, bem como do art. 37, II e V, da CF-88, e ainda ao art. 8º, caput, da CE-89. 3. Diante dos efeitos do presente julgado e em observância ao comando do art. 27 da Lei nº 9.868/99 e por razões de segurança jurídica e interesse social, os efeitos da presente declaração vão modulados, com o diferimento da eficácia desta decisão pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias) a partir do trânsito em julgado. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70065636326, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 18/04/2016) (grifei)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. CARGOS EM COMISSÃO. CHEFIA E ASSESSORAMENTO. A regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público. A exceção são os cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V da Constituição Federal). Violação do disposto no art. 20, caput, e, parágrafo 4º da Constituição Estadual pelo art. 4º, da Lei Municipal n. 1.567/2014, do Município de Piratini, anexo Único, relativamente aos cargos de Chefes de Serviço, Coordenador de Biblioteca e Coordenador da Junta de Serviço Militar, visto **trata-se de cargos de natureza meramente burocrática**. Inexistência de inconstitucionalidade na lei municipal que cria os demais cargos de chefia e assessoramento. Ação julgada procedente, em parte. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067053454, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 04/04/2016) (grifei)



Nestas ações, o Pleno do Tribunal de Justiça Gaúcho, com fundamento no art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99, tem modulado as decisões, geralmente diferindo a sua eficácia pelo prazo de 180 dias a partir do trânsito em julgado ou da publicação do acórdão.

A partir disso, surge a dúvida quanto à concessão dos efeitos repristinatórios de leis municipais revogadas pela lei julgada inconstitucional, quando a modulação ocorre nos termos do que foi referido (eficácia futura).

2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por finalidade “afastar do ordenamento jurídico os efeitos materiais produzidos por lei ou ato normativo elaborado em desconformidade com o sistema constitucional e legal vigentes”¹. Para tanto, seu procedimento foi regrado pela Lei Federal nº 9.868/99, aplicando-se subsidiariamente o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sobre os efeitos da decisão, o doutrinador Alexandre de Moraes² explica:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (ex tunc) e para todos (erga omnes), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, **destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos ex tunc)**.

Diante disso, se a norma inconstitucional deixa de ter eficácia jurídica, o comando legal que revogou a lei anterior deixou de existir. Ou seja, a lei anterior volta a produzir efeitos. Isso é o denominado efeito repristinatório em razão da declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, inclusive, é a manifestação do Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE À EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE LOTÉRICIA - DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA REFERENTE A SISTEMAS DE SORTEIOS - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, INCISO XX) - HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À EXPLORAÇÃO DOS JOGOS E SISTEMAS LOTÉRICOS (INCLUSIVE BINGOS) NO BRASIL - DIPLOMAS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE DISCIPLINAM OS SERVIÇOS DE LOTERIAS E INSTITUEM NOVAS MODALIDADES DE JOGOS DE AZAR - MATÉRIA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADA, EM CARÁTER DE ABSOLUTA PRIVATIVIDADE, À UNIÃO FEDERAL - USURPAÇÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO - OFENSA AO ART. 22, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS LEIS E DECRETOS DO ESTADO DO TOCANTINS QUE DISPUSERAM SOBRE JOGOS E SISTEMAS LOTÉRICOS - ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO PERTINENTE A SISTEMAS DE SORTEIOS - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, INCISO XX) - NORMAS ESTADUAIS QUE DISCIPLINAM A ATIVIDADE LOTÉRICIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA - PRECEDENTES. - A cláusula de competência inscrita no art. 22, inciso XX, da Constituição da República atribui máximo coeficiente de federalidade ao tema dos "sorteios" (expressão que abrange os jogos de azar, as loterias e similares), em ordem a afastar, nessa específica matéria, a possibilidade constitucional de legítima regulação normativa, ainda que concorrente, por parte dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios. - Não assiste, ao Estado-membro, bem assim ao Distrito Federal, competência para legislar, por autoridade própria, sobre qualquer modalidade de loteria ou de serviços lotéricos. Precedentes. - A usurpação, pelo Estado-membro, da competência para legislar sobre sistemas de sorteios - que representa matéria constitucionalmente reservada, em caráter de absoluta privatividade, à União Federal - traduz vício jurídico que faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo radical, a própria integridade do ato legislativo daí resultante. Precedentes. - A questão do federalismo no sistema constitucional brasileiro. O surgimento da idéia federalista no Império. O modelo federal e a pluralidade de ordens jurídicas (ordem jurídica total e ordens jurídicas parciais). A repartição constitucional de competências: poderes enumerados (explícitos ou implícitos) e poderes residuais. FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - **A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora. - Ação direta que impugna, não apenas a Lei estadual nº 1.123/2000, mas, também, os diplomas legislativos que, versando matéria idêntica (serviços lotéricos), foram por ela revogados. Necessidade, em tal hipótese, de impugnação de todo o complexo normativo. Correta formulação, na espécie, de pedidos sucessivos de declaração de inconstitucionalidade tanto do diploma ab-rogatório quanto das normas por ele revogadas, porque também eivadas do vício da ilegitimidade constitucional. Reconhecimento da inconstitucionalidade desses diplomas legislativos, não obstante já revogados. (ADI 3148, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2006, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00026 EMENT VOL-02291-02 PP-00249 RTJ VOL-00202-03 PP-01048) (grifei)**

3. Não obstante, conforme já referido, a Lei Federal nº 9.868/99 permite a moderação do efeito repristinatório da decisão em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse social. É o que se verifica no art. 27:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, **restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.** (grifei)

Sobre este dispositivo, ensina Ives Granda Silva Martins e Gilmar Mendes na obra *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-99*³:

Vê-se, assim, que a exigência de impugnação de toda a cadeia normativa supostamente inconstitucional, com o objetivo de se evitar o indesejado efeito repristinatório da legislação anterior eivada dos mesmos vícios, pode até mesmo ser relativizada, tendo em vista que o Tribunal sempre poderá deliberar a respeito da modulação do próprio efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade.

Além disso, em outra obra – *Curso de Direito Constitucional*⁴ – o Ministro Gilmar Mendes esclarece que, diante do art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99, poderão ser proferidas, em tese, as seguintes decisões:

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade ex nunc);
- b) declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro*); e, eventualmente,
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se operem a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro do prazo razoável, venha a se manifestar sobre situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade = restrição de efeitos).

Ouseja, quando a decisão declara a inconstitucionalidade de determinada Lei, mas suspende seus efeitos para momento futuro (opção b), é possível concluir que a decisão retroagirá e, em tese, ocorrerá o efeito repristinatório.

4. Os julgados mais recentes do Tribunal de Justiça têm, por questões de segurança jurídica, modulado os efeitos por um determinado prazo (geralmente 120 ou 180 dias) a contar da publicação do acórdão ou do seu trânsito em julgado. Tal modulação, aplicando o entendimento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, tem efeitos ex tunc. Isso quer dizer que transcorrido o prazo modulado, a Lei é inconstitucional desde a sua entrada em vigor.

Contudo, nem sempre a ocorrência do efeito repristinatório é benéfica para o Município, haja vista que a Lei revogada também pode ser inconstitucional. Nessa situação, o Ministro Carlos Velloso na ADI nº 2574/AP entendeu que se a norma repristinada também atenta a Constituição da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade deverá ter como objeto as duas normas, sob pena de não conhecimento da ADI. Vejamos:

CONSTITUCIONAL. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO REPRISTINATÓRIO: NORMA ANTERIOR COM O MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa, ter-se-ia a repristinação de preceito anterior com o mesmo vício de

inconstitucionalidade. Neste caso, e não impugnada a norma anterior, não é de se conhecer da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes do STF. II - ADIn não conhecida. (ADI 2574, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2002, DJ 29-08-2003 PP-00017 EMENT VOL-02121-04 PP-00782) (grifei)

Nessa linha também é o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI nº 3660:

[...]

Assim, na delimitação inicial do sistema normativo, o requerente deve verificar a existência de normas revogadas que poderão ser eventualmente repristinadas pela declaração de inconstitucionalidade das normas revogadoras. **Isso implica, inclusive, a impugnação de toda a cadeia normativa de normas revogadoras e normas revogadas, sucessivamente.** [...] (ADI 3660, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00045 RTJ VOL-00205-02 PP-00686 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 102-127) (grifei)

5. Diante disso, é possível concluir que as decisões do Tribunal de Justiça Gaúcho – quando determinam que os efeitos das decisões nas Ações Direta de Inconstitucionalidade ocorram em momento futuro (seis meses a contar da publicação do acórdão, por exemplo) – possuem efeitos extunc (retroativos) ocorrendo, também, o efeito repristinatório. Assim, as Leis Municipais que foram revogadas pela Lei declarada inconstitucional voltarão a produzir efeitos no ordenamento jurídico municipal.

Todavia, se a Lei repristinada também é inconstitucional, ela, igualmente, necessita ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de não conhecimento da ADI. Assim, é importante que os Gestores Públicos – que possuem leis municipais sendo questionadas no Controle Concentrado de Constitucionalidade – atentem que se a norma anterior à impugnada também possui vício material, mas não foi objeto da ADI, a ação em questão resta prejudicada, podendo ser invocado tal argumento nas informações a serem prestadas.

NOTAS

1 MIRANDA, Henrique Savonatti. Curso de Direito Constitucional. 3. ed., rev. e atual. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 150.

2 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 677.

3 MARTINS, Ives Gandra Silva, MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999, 3ª edição. Saraiva, 09/2008. VitalSource Bookshelf Online.

4 MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1320



ACÓRDÃO 1283/2016 PRIMEIRA CÂMARA

Tempo de serviço. Tempo de inatividade. Aproveitamento. Aposentadoria. Contribuição previdenciária.

Não é possível o cômputo de tempo de inatividade para fins de nova aposentação, mesmo após o advento da EC 41/03, uma vez que a contribuição do servidor inativo é inferior à do ativo e que não há contribuição por parte da União, suas autarquias e fundações, ao contrário do que ocorre quando o servidor encontra-se em atividade.¹

ACÓRDÃO 603/2016 PLENÁRIO

Acumulação de cargo público. Licença para tratamento de saúde. Medida administrativa.

O fato de o servidor estar em licença para tratamento de saúde (arts. 202 a 206-A da Lei 8.112/1990) não ocasiona a suspensão das medidas administrativas a serem adotadas diante da acumulação irregular de cargos públicos.²

ACÓRDÃO 603/2016 PLENÁRIO

Acumulação de cargo público. Assistente social. Requisito. Assistência à saúde.

É lícita a acumulação de cargos de assistente social quando exercidos em instituição de saúde, apesar de não serem privativos da área de saúde, com fundamento no art. 37, inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal.³

ACÓRDÃO 784/2016 PLENÁRIO

Remuneração. Regime de sobreaviso. Regulamentação. Requisito. Consulta.

A retribuição pecuniária pelas horas relativas ao período de sobreaviso somente se mostra plausível quando houver adicional específico fixado em lei.⁴

ACÓRDÃO 2538/2016 PRIMEIRA CÂMARA

Tempo de serviço. Tempo ficto. Magistério. Medicina. Laudo pericial. Insalubridade.

A atividade de magistério por professor com formação em medicina não permite presumir que o trabalho tenha se desenvolvido em condição de risco à integridade física, tal como ocorre no caso do exercício de cargo de médico, odontólogo e enfermeiro, sendo necessário, para fins de contagem ponderada de tempo de serviço em condições especiais, laudo pericial que comprove a existência do risco.⁵

1 Boletim de Pessoal nº 032. Maio/2016. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

2 Boletim de Pessoal nº 033. Março/2016. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

3 Idem.

4 Boletim de Pessoal nº 034. Maio/2016. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br>.

5 Idem.

União estável garante direito à licença-gala para servidor público

João Felipe Lehmen

Advogado, Especializando em Direito Tributário e Consultor Jurídico da DPM-Portal Legisla WEB

A licença-gala, núpcias ou casamento, tal como instituída em grande parte dos Regimes Jurídicos, se funda na ideia de concessão de alguns dias para o casal desfrutar da nova condição familiar, quer seja para viagem, planejamento da vida a dois ou qualquer outra atividade.

Em verdade se trata de um afastamento temporário concedido a servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, comissionado ou empregado público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que não exige, de regra, uma motivação predeterminada, mas apenas a comprovação da união, para que seja deferido, de tal sorte que o profissional é livre para utilizar este lapso temporal como melhor lhe aprouver.

A licença, no caso de servidores públicos estatutários, varia de acordo com o Regime Jurídico de cada ente da federação. No caso de empregado público sujeito às regras celetistas a concessão é de 3 (três) dias, conforme art. 473, II da CLT.

As legislações que enfrentam a matéria estabelecem, em sua maioria, o direito à licença diante do casamento, nada dispondo a respeito da união estável. Neste sentido, *prima facie*, a condição de obter a licença nasce para aquele que contrair matrimônio nos termos da legislação civilista, já que utiliza a terminologia casamento.

Entretanto, a análise precisa ser mais detida, em vez de adotar a letra fria da lei, sobretudo pela necessidade de entender qual a finalidade da previsão da referida licença, de modo a não incorrer em distanciamento da norma com a realidade fática, ainda mais quando a concepção jurídica de família restou alterada ao longo dos anos.

Ora, por mais que o legislador tenha utilizado a terminologia – casamento – ao se referir à licença em apreço, extraindo o fundamento da sua previsão, conforme se viu anteriormente, resta facilmente evidenciado que desimporta o “nome” dado ao ato, mas sim o resguardo de um direito a quem pretende constituir uma entidade familiar.



Neste cenário, não há que se esquecer que no atual estágio da constitucionalidade a união estável foi erigida a condição de entidade familiar, nos termos o art. 226 § 3º da Constituição da República:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Da mesma forma, a Lei Federal nº 10.406/2002, que institui o Código Civil, seguindo a sistemática constitucional, atribuiu *status* de entidade familiar à união estável:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Bem assim, a união estável é equiparada ao casamento, sob o fundamento que tanto este como a união estável são instituições reconhecidas como entidade familiar, pois a união estável goza de publicidade e demais efeitos constitutivos, dispensando, apenas, as formalidades legais inerentes ao proclames e dos atos preparatórios da celebração do casamento.

Seguindo esta linha de raciocínio, a jurisprudência tem entendido que a união estável se equipara ao casamento:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IPERGS. HABILITAÇÃO DE COMPANHEIRA COMO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIA. REQUISITOS AUTORIZADORES PREENCHIDOS. PENSIONAMENTO. Para a habilitação de companheira como dependente previdenciária de servidor público estadual falecido, é necessária a comprovação da relação por período superior a cinco anos, ou existência de filho em comum, na forma do art. 9º da Lei nº 7.672/82, o que restou suficientemente demonstrado no caso, inclusive com reconhecimento pelo IPERGS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Presume-se quanto à esposa e ao marido a dependência econômica. **Por isonomia das regras do benefício previdenciário, em favor do companheiro e da companheira, deve-se reconhecer o direito à pensão também independentemente de tal prova, tendo sido a união**

estável, demonstrada nos autos, equiparada ao casamento como instituição familiar Precedentes do STJ e desta Corte. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069660058, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 29/06/2016). (Grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. Na ação de reconhecimento de união estável se lida com a questão de “estado das pessoas”, não havendo espaço para dúvidas, porquanto se declara um direito. A relação configuradora da união equiparada ao casamento exige a convivência pública, contínua e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Cumpridos tais requisitos, irreparável a sentença que reconheceu a união estável entretida entre a apelada e o de cujus, bem como garantiu à companheira sobrevivente os efeitos patrimoniais do relacionamento equiparado ao casamento firmado sob regime de comunhão parcial de bens, pois sem pacto patrimonial. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065624355, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 08/10/2015). (Grifamos)

Neste passo, tendo a união estável sido elevada à condição de entidade familiar, bem como diante do real fundamento da licença, nos parece que é preciso amoldar a legislação a este novo cenário, pelo que faz jus aos dias de afastamento o servidor que declarar sua união estável.

Corroborando a nossa posição o Parecer nº 15.848/2012 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul e a decisão do Conselho da Justiça Federal (CJF)¹, na medida em que entendem pelo deferimento de licença-casamento a servidores que declararem e comprovarem a união estável.

Para elucidar melhor a questão, vale citar parte do voto do Desembargador Francisco Wildo Lacerda Dantas, nos autos do processo nº CJF-ADM-2014/00232:

Entendo que a licença casamento deve ser concedida na formalização da união estável de servidor público federal, e não apenas nos casos de casamento, em face da analogia existente com a licença nojo, que estabelece o afastamento do servidor em caso de falecimento do companheiro (a).

Portanto, não nos parece restar dúvida de que diante do cenário constitucional no estado democrático de direito, em que a união estável foi erigida à condição de entidade familiar, àquele que declarar união estável faz jus a licença.

Todavia, importante frisar que assim como exigida a comprovação do casamento, mediante apresentação da certidão, é condição para o deferimento da licença a servidor que declarar a sua união estável, a apresentação da escritura pública.

NOTAS

1 PROCESSO N. CJF-ADM-2014/00232. ASSUNTO: CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-GALA, DE QUE TRATA O ART. 97, INCISO III, ALÍNEA A, DA LEI N. 8112/1990, A SERVIDOR QUE LAVRE CERTIDÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CARTÓRIO. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2014/agosto/registro-de-uniao-estavel-em-cartorio-garante-licenca-por-casamento-para-servidores-da-jf>

(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)

ANO ELEITORAL. SUSPENSÃO DOS PODERES DE POLÍCIA DOS AGENTES TRIBUTÁRIOS. ABUSO DE PODER DO ADMINISTRADOR.

Determinação de que cortes de fornecimento de água e outras, ainda que devido a débitos, deveriam ser previamente levados ao conhecimento do Prefeito, e somente ser realizados com prévia ordem do mesmo. A Lei Federal nº 9.504/1997, em seu artigo 73, estabelece condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral, dentre elas, dificultar ou impedir o exercício funcional nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. Assim: “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...] V – 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, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”. Abuso de poder do Administrador, consubstanciado no ato de cercear a atuação do Setor de Fiscalização, em afronta direta à legislação tributária e eleitoral.¹

CEDÊNCIA DE ESTAGIÁRIOS. Cedência, pelo Executivo Municipal, de estagiários contratados através do Centro de Integração Empresa-Escola - CIEE. A Prefeitura deveria ser a responsável pelo acompanhamento, supervisão e avaliação do estágio, uma vez que, situação diversa, inviabiliza a finalidade do estágio, que é de complementar, na prática, o ensino e a aprendizagem constantes dos programas curriculares. Ademais, estagiários não são servidores públicos, descabendo sua cedência, uma vez que a relação desses com a Administração é, somente, de estudo, submetendo-se às regras da legislação federal pertinente. Desta forma, adverte-se o Administrador para que corrija a situação irregular, o que será verificado em próxima auditoria no Município, sob pena de em não o fazendo repercutir de forma negativa na apreciação das Contas do exercício seguinte.²

CONTRATAÇÕES POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS.

Súmula nº 21. A regra para a efetivação de contratações por tempo determinado é a necessidade de lei específica, à exceção daquelas destinadas à substituição de servidores legal e temporariamente afastados de seus cargos, desde que haja expressa previsão normativa e que a situação esteja inequivocamente comprovada administrativamente.³

¹ Processo nº 008701-02.00/12-1, Órgão Julg. TRIBUNAL PLENO, Relator CONS. MARCO PEIXOTO, Publicação em 08/10/2014, Boletim nº 1242/2014.

² Processo nº 003341-02.00/03-0, Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA, Relator CONS. PORFÍRIO PEIXOTO, Publicação em 29/12/2004, Boletim nº 1012/2004.

³ Processo nº 9632-02.00/12-9, 19ª Sessão Plenária Ordinária de 21 de maio de 2014, Relator CONS. ESTILAC MARTINS RODRIGUES XAVIER, Publicada no Boletim nº 672/2014 - D.E.T. de 09-06-2014.

Indenização de férias do Prefeito e do Vice-Prefeito

Vanessa Marques Borba

Advogada e Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB



A proximidade do encerramento dos mandatos dos cargos eletivos, do Executivo em particular, faz oportuno o questionamento sobre a possibilidade de conversão em pecúnia das férias não gozadas pelo Prefeito e pelo Vice-Prefeito no curso da legislatura, ou seja, a possibilidade de indenizá-las.

Preliminarmente, impõe-se lembrar que o direito às férias, previsto no art. 7º, XVII, estendido aos servidores ocupantes de cargo público pelo art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não tem natureza pecuniária, mas de higiene do trabalho, destinado a possibilitar a recuperação física e mental do trabalhador. Em face da sua natureza, firmou-se o entendimento lógico de que somente em caráter excepcional, portanto, em face da impossibilidade absoluta de usufruí-las, é que se admite a indenização de férias não gozadas.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul tem pacífico entendimento nesse sentido, conforme se depreende do Parecer nº 19/2005:

1) Indenização de férias não gozadas, no último ano de mandato, por Prefeito e Vice-Prefeito.

A matéria tem entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência deste Tribunal de Contas, que entende possível o pagamento de indenização de férias não gozadas a Prefeito e Vice-Prefeito, independente da existência de lei local reguladora do benefício. Neste sentido a decisão constante do Processo nº 10285-0200/99-0 - Recurso de Embargos acolhido pelo Colendo Plenário em sessão de 20-06-2001 e o Parecer nº 20/2004 acolhido em sessão Plenária de 18-08-2004.

Todavia, esta orientação não se aplica ao caso em exame porque, no caso singular do município consulente, a Lei Orgânica Municipal regula expressamente a matéria em seu art. 98, na redação dada pela Emenda nº 14, de 02-06-99, determinando o caput do dispositivo que "... O Prefeito gozará férias de trinta dias após cada ano de mandato e, no último, gozará as férias durante o período aquisitivo", vedando o § 2º a acumulação de férias, sendo as duas situações estendidas ao Vice-Prefeito de acordo com o § 3º da mesma Lei.

Sendo a Lei Orgânica Municipal o equivalente à Constituição do ente federado Município, além da necessária observância ao princípio constitucional da legalidade do agir administrativo (art. 37, caput, CF), prevalecem suas disposições sobre o entendimento jurisprudencial traçado por esta Corte de Contas para a matéria, que buscou regrá-la para as situações em que não houvesse regulamentação legal da questão. Portanto, quanto a este item, endosso a Informação da Consultoria Técnica.

Contudo, ressalvo que meu entendimento quanto à orientação traçada por este Tribunal de Contas para a questão é diverso, o que não significa que a ele não esteja jungida, de modo que aquela orientação, ora prevalente nesta Corte de Contas, é a que deve ser observada por seus membros, servidores e jurisdicionados, caso do ora Consulente. (grifamos)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, provocado a se manifestar sobre a possibilidade de conversão em pecúnia das férias não gozadas pelo Prefeito e Vice-Prefeito, tem reiteradas decisões no sentido de que só é viável se comprovada a impossibilidade absoluta de gozo, como ocorre no último ano de mandato, não havendo reeleição.

Em que pese o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça seja pelo reconhecimento do direito à conversão de férias não gozadas pelos mandatários eletivos em pecúnia apenas quando configurar a impossibilidade absoluta de usufruir desse importante direito durante o mandato, impõe-se referir que a Primeira Câmara Cível, recentemente, no julgamento das apelações cíveis nº 70063113450 e nº 70063779219, reconheceu o direito à indenização de férias não gozadas, independente da impossibilidade absoluta de gozo.

Essas duas decisões, da relatoria do Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, sustentam que o argumento utilizado no sentido de que somente o último período aquisitivo é que poderia ser indenizado, pela impossibilidade de gozo, não procede, pois, assim como o décimo terceiro salário e o adicional de férias, o pagamento de férias não gozadas é um direito social de que é titular indistintamente todo e qualquer trabalhador, de modo que restringir apenas ao último ano de mandato a possibilidade de conversão em pecúnia das férias dos mandatários eletivos implica em restrição a um direito constitucional fundamental, o que macula o Princípio da Proteção do Núcleo Essencial.

O entendimento adotado nessas decisões de que as férias não gozadas no transcorrer do mandato, por interesse de seu titular, possam ser indenizadas no término da legislatura, implicaria em admitir o desvirtuamento da natureza desse direito social, gerando, reflexamente, prejuízos à administração vez que, além da despesa gerada, não haveria a recomposição das forças laborais dos mandatários, o que, certamente, não vai ao encontro do interesse público.

Ademais, soma-se, ainda, o fato de que, ao contrário do que ocorre com os demais trabalhadores, os mandatários

não estão ligados à Administração por qualquer vínculo de subordinação, mas de natureza institucional, de modo que usufruir as férias independe de autorização ou manifestação de vontade de superior hierárquico. A decisão de não gozá-las é pessoal.

Portanto, o que nos parece juridicamente sustentável é o posicionamento adotado pela Corte de Contas do Estado e pela maioria das decisões do Tribunal de Justiça, ou seja, no sentido de que a indenização das férias não gozadas pelo Prefeito e Vice-Prefeito apenas é viável se comprovadamente não houver possibilidade de gozo no curso da legislatura, como ocorre com aquelas relativas ao último ano de mandato, salvo se houver previsão na lei local da possibilidade de gozá-las antecipadamente.

NOTAS

1 Nesse sentido decidiu a Corte de Contas no PROCESSO: 8553-02.00/12-0. SEGUNDA CÂMARA. SESSÃO: 25.09.2014. Decisão n. 2C-0608/2014. ASSUNTO: Contas de Gestão – 2012. ÓRGÃO: Executivo Municipal de Chuí. Relator: Conselheiro Adroaldo Mousquer Loureiro; e no Processo nº 8338-0200/12-3. Natureza: Contas de Gestão. Origem: Executivo Municipal de Bom Princípio. Exercício: 2012. Data da Sessão: 11.12.2014. Órgão Julgador: Segunda Câmara. Relatora: Conselheira Substituta HELOISA TRIPOLI GOULART PICCININI.

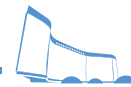
2 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. SOMENTE QUANDO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DE GOZO. Somente na hipótese de comprovada a impossibilidade do gozo do período de férias é que se mostra possível sua conversão em indenização pecuniária. Assim, diante da ausência de qualquer prova no sentido da impossibilidade material de gozo das férias, restringe-se a conversão das férias em pecúnia somente quanto ao último ano do mandato de Prefeito Municipal, já que o referido período aquisitivo coincidente com o término do mandato, o que inviabiliza o gozo das férias. Quanto aos demais períodos de férias, mantém-se a presunção de não tê-las usufruído por opção pessoal, já que o respectivo gozo não dependia de autorização, uma vez que o Prefeito não se submete a qualquer órgão público. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70041165796, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 15/02/2012.)

SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE [...]. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPREFEITO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS RELATIVAS AO ÚLTIMO ANO DO MANDATO. VALORES DEVIDOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE NECESSIDADE. PROVA INSUFICIENTE. 1. O réu sustenta nas razões de apelação não ter condições de custear as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento. Ocorre que o pedido não foi instruído com qualquer indício de prova desta necessidade. Ausente a prova de necessidade da concessão do benefício da AJG é de se manter a decisão a quo neste ponto. Todavia, estando preparado o recurso, é de se conhecer da irrisignação quanto aos demais temas postos na apelação. 2. O direito ao pagamento de indenização por férias não gozadas correspondentes ao último ano de mandato está assegurado consoante o Parecer Coletivo nº 01/96 do TCE, remetido a todos os municípios do Estado como diretriz a ser seguida. 3. O fato de ter sido completado o período aquisitivo no último ano do mandato não impede o pagamento das férias e o correspondente terço, impondo-se a procedência dos pedidos formulados na petição inicial. Precedentes deste Tribunal colacionados. 4. Sucumbência redimensionada. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70025079138, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 07/07/2011.)

3 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RECEBIMENTO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS (INDENIZADAS) ACRESCIDAS DE 13º CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS POR PREFEITO. LEGALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL. DIREITO FUNDAMENTAL. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. É de direito constitucional fundamental que se trata quanto ao recebimento, ainda que por Prefeito, de férias remuneradas com adicional de um terço (1/3), por se tratar de direito social fundamental, expressamente previsto na Constituição Federal, e, como tal, de aplicação isonômica e imediata, cõsono § 1º, do art. 5º, da CF, em razão da importância que o legislador constituinte originário assim o compreendeu e concebeu. Tese de que somente o último período aquisitivo poderia ser indenizado ao Prefeito,

em razão da impossibilidade de gozo das férias, face ao término do mandato, que não encontra suporte legal. Vedação a este direito que viola frontalmente os princípios do núcleo essencial, vinculação, máxima eficácia e proibição de retrocesso. Se não há ilegalidade, nada há a ser ressarcido pelo réu, ex-Prefeito de Carazinho. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70063113450, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 06/05/2015.)

4 Apelação Cível Nº 70063779219, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 26/08/2015.



Notícias do TSE

Corte Eleitoral responde à consulta em que vice-prefeito sucede o prefeito em definitivo

Vice-prefeito que assume o cargo de prefeito em definitivo, nos seis meses antes das eleições, somente pode concorrer à reeleição para prefeito e não para vice-prefeito. Esse foi o posicionamento tomado por unanimidade pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ao examinar, na sessão desta terça-feira (21), a consulta feita pelo deputado federal, Paulo Sérgio Magalhães (PSD-BA).

Ao responder à consulta, o relator, ministro Henrique Neves, não conheceu da primeira pergunta, por estar imprecisa, e respondeu de forma negativa à segunda. “Na hipótese de sucessão, o vice-prefeito assume definitivamente o cargo de prefeito e somente pode ser candidato à reeleição para o mesmo cargo [no caso, o de prefeito], a teor do que dispõe o parágrafo 5º do artigo 14 da Constituição. Para disputar outros cargos, inclusive o anteriormente exercido, de vice-prefeito, o prefeito deve renunciar no período de seis meses antes da eleição, conforme preceituou o parágrafo 6º do artigo 14 da Constituição”, afirmou o ministro Henrique Neves.

Consulta

Segue a íntegra da consulta feita pelo parlamentar ao TSE:

1- Vice-prefeito no exercício de cargo de prefeito nos seis meses antes das eleições, interinamente, ou seja, substituindo o titular, é elegível para novamente concorrer ao cargo de vice-prefeito?

2- Vice-prefeito efetivado no cargo de prefeito, nos seis meses antes das eleições, sucedendo o titular, é elegível para novamente disputar o cargo de vice-prefeito?

Base legal

De acordo com o artigo 23, inciso XII, do Código Eleitoral, cabe ao TSE responder às consultas sobre matéria eleitoral, feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. A consulta não tem caráter vinculante, mas pode servir de suporte para as razões do julgador.

Data da Notícia: 21/06/2016

Veja a íntegra em:

<http://www.tse.jus.br/>

Ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.677, DE 30 DE MARÇO DE 2011, MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA VELHA. FESTIVAL DO KERB. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. LOCAL DA REALIZAÇÃO DA FESTA. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA DE INICIATIVA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO FORMAL. Padece de inconstitucionalidade a Lei Municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, dispondo sobre matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Afronta ao disposto nos artigos 8º, “caput”, 10, 60, inciso II, alínea “d”, todos da Constituição Estadual. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70068717859, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 20/06/2016)

Comentários:

A Ação foi ajuizada pelo Prefeito Municipal objetivando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal que decreta de interesse público e determina como Patrimônio Histórico e Cultural o Festival do Kerb do Município de Estância Velha/RS, tendo sido alegado vício formal por ofensa aos artigos 8º, caput, 10, e 60, inciso II, da Constituição Estadual. De acordo com o proponente, ao promover o citado Festival a patrimônio histórico e cultural e determinar o local de sua realização, os Vereadores acabaram por dispor sobre organização e atribuições de órgãos do Poder Executivo, matéria estranha a sua iniciativa. Além disso, alegou que “ao limitar a realização do evento em via pública e na área central do município, cria uma série de dificuldades na organização e segurança do evento”. Foi deferida liminar para sustar os efeitos da lei. O Relator destacou que o poder público municipal deve respeitar a independência e harmonia entre os poderes, atentando às competências e às prerrogativas recíprocas e que a lei municipal impugnada, ao dispor sobre matéria administrativa, invadiu competência privativa do Chefe do Poder Executivo local, criando obrigação aos órgãos do Executivo. Ao criar a obrigação de realização do Festival do Kerb no centro da cidade, a lei não deixou espaço ao Prefeito para dispor sobre a organização e funcionamento da administração, como preceitua o inciso VII do art. 82 da Constituição Estadual. Além disso, está documentado em ofício do Comandante da Guarda Municipal que existem várias questões que dificultam a realização do evento no centro da cidade, como “o desconforto dos moradores locais que não querem participar da festa, a perturbação auditiva, as limitações de acesso, as atitudes inconvenientes dos participantes, a poluição visual no centro da cidade, e caos no trânsito de veículos”. O Comandante, ainda, referiu que a realização do evento em local fechado possibilita controle eficiente dos objetos, armas e bebidas que lá ingressam. Assim, considerando que a iniciativa de lei para dispor sobre tal matéria deveria ser do Prefeito Municipal e não da Câmara dos Vereadores e que nos termos em que proposta não permite ao Prefeito deliberar sobre a conveniência e oportunidade de escolher a localização de evento importante da cidade, concluiu o Relator pela existência de vício de iniciativa e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade da norma, salvo no tocante à declaração, em seu art. 1º, de que o Festival é Patrimônio Histórico e Cultural, pois esta parte não atinge a esfera de organização e funcionamento do Executivo. A Ação foi julgada parcialmente procedente.

Ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PELOTAS. LEI MUNICIPAL N.º 6.275, DE 23 DE SETEMBRO DE 2015. PROJETO DE LEI ORIGINÁRIO DA CÂMARA DE VEREADORES QUE PROÍBE OS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE CELEBRAR OU PRORROGAR CONTRATO COM PESSOA JURÍDICA QUE TENHA EFETUADO DOAÇÃO PARA PARTIDO POLÍTICO OU CAMPANHA ELEITORAL. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO LEGISLAR ACERCA DE MATÉRIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. VÍCIO MATERIAL. OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CF/88, E ARTIGOS 1º E 8º, CAPUT, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067053199, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 06/06/2016)

Comentários:

A Ação foi proposta pelo Prefeito Municipal visando a inconstitucionalidade de Lei Municipal que “Proíbe os órgãos da administração direta e indireta do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipal de celebrar ou prorrogar contrato com pessoa jurídica, bem como com consórcio de pessoas jurídicas, que tenha efetuado doação em dinheiro, ou bem estimável em dinheiro, para partido político ou campanha eleitoral de candidato a cargo eletivo, por 4 (quatro) anos, contados da data de doação.” De acordo com o Prefeito, a lei é formalmente inconstitucional, por vício de iniciativa, dispondo acerca de matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Alega, ainda, que a inconstitucionalidade material que afeta o citado diploma legal fere princípios constitucionais, precipuamente da independência entre os Poderes, da isonomia e da livre iniciativa. O pedido liminar foi deferido até julgamento da ação. O Relator, ao julgar a Ação, entendeu que a norma impugnada dispõe sobre matéria atinente à licitações e contratos, a qual compete privativamente à União. Reconheceu, portanto, a existência de vícios formal e material, em razão da invasão da competência da União para legislar sobre licitações e contratos. Adotou, em sua decisão, os argumentos proferidos pelo Procurador-Geral de Justiça, que destacou que, em que pese “louvável a intenção do legislador pelotense ao editar lei que busca combater a ação de empresas doadoras de campanha que, posteriormente à eleição de seus candidatos, se beneficiam, muitas vezes ilícitamente, de recursos do erário advindos de contratos engendrados com entes públicos”, a norma padece de inconstitucionalidade. Tal inconstitucionalidade não é formal, pois existiria vício de iniciativa ainda que proposta pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, em razão da usurpação da competência da União. Ainda que a Constituição da República permita aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, incisos I e II, CR), o Município não pode abolir ou criar normas gerais de licitação e contratos, que são de monopólio da União, podendo, todavia, formular regras adicionais, desde que estejam de acordo com a norma federal e com as situações particulares da localidade. No caso em tela, de acordo com o Procurador-Geral, foi criada pela Lei Municipal condição para a habilitação de licitante não prevista na Lei nº 8.666/93, tendo sido extrapolada a competência suplementar. A Ação foi julgada procedente por unanimidade.



Convenções Regionais DPM

O PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL
EM DISCUSSÃO: UM DIÁLOGO TÉCNICO

DPM realiza Convenções Regionais para a discussão de assuntos relativos à organização do quadro de servidores das Câmaras Municipais, bem como ao processo legislativo, o exercício da função fiscalizadora do Poder Legislativo e as proibições, as incompatibilidades e a inviolabilidade no exercício da vereança.

Santo Ângelo - RS

O evento, realizado no dia 23 de junho de 2016, contou com quarenta e cinco participantes, representando as Câmaras de Ajuricaba, Bossoroca, Catuípe, Esperança do Sul, Pejuçara, Porto Xavier, Santo Ângelo, São Miguel das Missões e Vitória das Missões, além do Poder Executivo de Porto Vera Cruz.



Dra. Vanessa Marques Borba, Consultora Jurídica da DPM



Dr. Bartolomé Borba, Diretor da DPM



Servidores e Vereadores



Da esquerda para a direita, o Vereador Marcos Mattos (Câmara de Santo Ângelo), Dr. Bartolomé Borba, Dra. Vanessa Borba, Vereador Diomar Formenton (Câmara de Santo Ângelo) e Dr. Rafael Rodrigues, Consultor Jurídico da DPM.

Acompanhe os locais e datas das próximas Convenções em:
www.dpm-rs.com.br

Verbetes

Ana Maria Janovik

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

Direito Eleitoral

O Direito Eleitoral é o ramo do direito público que regula, no regime representativo moderno, a participação do povo na formação do governo constitucional, assegurando que o exercício do poder pela sociedade de acordo com as normas jurídicas preestabelecidas, sem o uso de força ou outros subterfúgios interfiram na soberana manifestação popular. Trata-se de um conjunto de regras legais que visa a regulação do regime eleitoral, a maneira de participação dos eleitores no regime político, os direitos e deveres do cidadão, o procedimento e o processo eleitoral. As categorias básicas do Direito Eleitoral são: a soberania, a democracia, a participação popular, o voto, o sufrágio, o mandato e a representação.

Desincompatibilização

É o ato pelo qual o pré-candidato se afasta de exercício de função pública, no período definido em lei, para se tornar elegível. A legislação eleitoral prevê que, conforme o caso, o afastamento pode se dar em caráter definitivo ou temporário e o descumprimento das regras de desincompatibilização geram a inelegibilidade.

Eleição

A palavra “eleição” deriva do substantivo latino *electio*, por sua vez decorrente do verbo *eligere*, que significa escolher ou eleger, tendo, assim, a acepção ampla de escolha. Por meio da eleição, também chamada de sufrágio, se confere um mandato público ou político a pessoa eleita, que se diz mandatário de quem o elegeu, desempenhando as suas funções de acordo com os princípios e regras estabelecidos na lei e no Direito. No Brasil, pelo sistema democrático de governo estabelecido na Constituição da República, a eleição é o modo pelo qual se escolhem os representantes do Poder Legislativo (Senadores, Deputados e Vereadores) e o Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores de Estado e Prefeitos). Além disso, outras funções públicas podem ser desempenhadas por mandato outorgado via eleição, como é o caso dos Conselheiros Tutelares, muito embora tenham atribuições distintas das relacionadas ao governo e a atividade legislativa junto ao Poder Público.

Eleitor

É o cidadão brasileiro, devidamente alistado na forma da lei, no gozo dos seus direitos políticos e apto a exercer a soberania popular consagrada através do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, apto a participar do processo de escolha de quem exercerá um cargo ou função pública. O sufrágio tem valor igual para todos os eleitores. Será exercido, ainda, mediante os instrumentos do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular das leis.

Candidato

Indica todo aquele que, satisfeitas as condições de elegibilidade e não incorrendo em qualquer situação de inelegibilidade, tem seu registro deferido pela Justiça Eleitoral, para participar de um pleito eleitoral, pretendendo o exercício futuro de uma função pública. O candidato, durante o processo eleitoral, visa conquistar o eleitorado para que este – por meio de seu voto – o legitime como seu representante.

Direitos Políticos

Os Direitos Políticos são o conjunto de direitos e garantias fundamentais do cidadão, contemplados nos artigos 14 a 16 da Constituição da República, em regra de aplicabilidade imediata, que atribuem o direito de participação na organização e no funcionamento do Estado. Compreendem, sinteticamente, o direito de votar (sufrágio) e ser votado (representação popular), de exercer a soberania popular, de fiscalizar os atos do Poder Público, além da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais de exercício direto ou indireto da democracia. Estar no gozo dos direitos políticos significa, pois, estar habilitado a alistar-se eleitoralmente, habilitar-se à candidaturas para cargos eletivos ou à nomeações para certos cargos públicos não eletivos, participar de sufrágios, votar em eleições, plebiscitos e referendos, apresentar projetos de lei pela via da iniciativa popular e propor ação popular. Por outro lado, aquele que não estiver no gozo dos direitos políticos estará impedido de filiar-se a partido político, bem como ser investido em qualquer cargo público, mesmo de natureza não eletiva.

Elegibilidade

Derivado do latim *elegibilis*, significa a capacidade jurídica de ser eleito, de acordo com as condições estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Deste modo, tem-se como elegível o cidadão que preenche os requisitos previstos na Constituição e na legislação eleitoral, para ser escolhido, em votação direta ou indireta, como representante popular.

Inelegibilidade

É o impedimento da capacidade eleitoral passiva do cidadão, ou seja, implica na impossibilidade de ser votado. Pode ser absoluta ou relativa, sendo a primeira relacionada ao impedimento à candidatura às eleições em geral e a segunda a impossibilidade de candidatura a uma eleição específica (o que ocorre, por exemplo, quando não são observadas as condições de desincompatibilização determinadas pela legislação brasileira). A inelegibilidade não atinge os demais direitos políticos, como o direito de votar e de participar de partidos políticos.



Rio Grande do Norte

TJ-RN: Município deve observar processo administrativo antes de aplicar “abate-teto”

O juiz Cícero Macedo Filho, da 4ª Vara da Fazenda Pública de Natal, determinou que a Prefeitura de Natal se abstenha de efetuar qualquer desconto nos vencimentos de um servidor, com vista à adequação ao teto constitucional, o chamado “abate-teto”, sem que antes se observe o devido processo legal administrativo. Segundo o magistrado, é indiscutível o direito do autor de só ter a sua remuneração diminuída após a observância, por parte do ente que possui competência para tanto, do devido processo legal administrativo. (Processo nº 0800286-90.2012.8.20.0001)

Fonte: TJ-RN **Data da notícia:** 16/06/2016 **Íntegra:** <http://www.tjrn.jus.br/>



Rondônia

TCE-RO implanta sistema de compilação de leis e cria a Consulta de Legislação Municipal

O novo sistema está sendo estruturado conforme determinação da Presidência do TCE-RO, como uma ferramenta de auxílio na utilização à legislação para a atuação de fiscalização e controle da Secretaria Geral de Controle Externo, que é atividade fim do Tribunal. O projeto está sendo realizado em duas fases: a primeira, já concluída, é o trabalho de compilação da legislação; e a segunda será a capacitação dos jurisdicionados e alimentação do Módulo Sigap – Legislação. Nesta primeira fase, já estão em funcionamento as 321 normas que estão no Portal do TCE-RO, devidamente compiladas e linkadas. Na segunda fase todas as 52 Prefeituras e Câmaras Municipais, receberão capacitação para que possam alimentar a legislação junto aos Sistemas Integrados de Gestão e Auditoria Pública (Sigap) no Portal do TCE-RO.

Fonte: TCE-RO **Data da Notícia:** 10/06/2016 **Íntegra:** <http://www.tce.ro.gov.br>



Goiás

TJ-GO: Conselhos tutelares serão inspecionados pela Corregedoria Geral e MP

Os conselhos tutelares serão inspecionados por uma força-tarefa composta por membros do Poder Judiciário, Ministério Público do Estado e Ministério Público do Trabalho. O plano de atuação visa a identificar nas unidades pontos de melhorias e possíveis deficiências estruturais e de pessoal para futuras correções. A previsão é de que o estudo seja concluído em até 120 dias, culminando com um relatório minucioso para identificar as características e necessidades de cada conselho tutelar.

Fonte: Centro de Comunicação Social do TJGO **Data da notícia:** 21/06/2016 **Íntegra:** <http://tjgo.jus.br/>



Paraíba

TCE-PB imputa a ex-prefeito R\$ 2,4 mi por despesas sem comprovação

O ex-prefeito do município de Cacimba de Areia, Inácio Roberto Lira Campos, deixou de apresentar defesa junto ao TCE e foi responsabilizado pela Corte em quase R\$ 2,5 milhões, decorrentes de saldos descobertos na contabilidade municipal e despesas não comprovadas em obras públicas. A decisão foi da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado, em sessão ordinária na manhã desta terça-feira (24). O relator do processo, conselheiro Nominando Diniz, enfatizou que o gestor foi notificado e não apresentou defesa. Da decisão ainda cabe recurso.

Fonte: Ascom TCE-PB **Data da notícia:** 24/05/2016 **Íntegra:** <http://portal.tce.pb.gov.br/>



Pernambuco

TJ-PE: Corte reconhece constitucionalidade da lei de Caruaru que destina 1% do orçamento do município para a criança e o adolescente

O município de Caruaru deverá destinar, pelo menos, 1% do orçamento da cidade para a realização de programas de assistência integral à criança e ao adolescente. A Corte Especial, por maioria de votos, reconheceu, na segunda-feira (13/6), a constitucionalidade da Lei Orgânica do Município e a obrigatoriedade do Termo de Ajuste de Conduta firmado entre a Prefeitura e o Ministério Público. O autor, Prefeito Municipal, alegou ofensa ao artigo 167, IV, da Constituição Federal, que trata da vedação de vinculação da receita municipal de impostos a órgão, fundo ou despesa. Já o relator da ação apresentou seu voto destacando que, uma vez que a previsão em benefício da criança e do adolescente foi feita em face de todo o orçamento do município, não há razão para a declaração de inconstitucionalidade.

Fonte: Ascom TJPE **Data da notícia:** 15/06/2016 **Íntegra:** <http://www.tjpe.jus.br/>

Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica à luz do novo Código de Processo Civil¹

Orlin Ivanov Goranov

Advogado, Mestrando em Direitos Humanos,
Especializando em Direito Tributário,
Consultor Jurídico da DPM - Portal Legisla WEB



Pergunto:

Questiono acerca da aplicação do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica para a Fazenda Pública, em especial se a nova sistemática se aplica ou não às execuções fiscais. Já há enunciado dos Magistrados no sentido de que o artigo 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil não se aplicam à Fazenda Pública (Enunciado 53).

DPM responde:

1. Certamente, um dos temas mais tormentosos na atualidade é a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – NCPC, Lei Federal nº 13.105/2015, que, apesar de trazer inúmeras novidades as quais, em tese, haverão de tornar mais célere o trâmite processual, por serem matérias inovadoras, não tem como deixar de despertar controvérsias e interpretações divergentes, como a que é narrada na consulta.

2. Dispõe o art. 133 da novel legislação que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.” Institucionaliza-se ou complementa-se o regramento processual para a efetivação da tutela do direito material pronunciado pelo artigo 50 do Código Civil.

Com base neste dispositivo (art. 133), a magistrada indeferiu pleito de redirecionamento do feito em face dos sócios, formulado pela Fazenda Municipal com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN, sob o fundamento de que não teria sido observado o rito inaugurado pelo diploma de ritos processuais vigente.

3. Em tese, sendo o Código de Processo Civil o normativo processual geral do ordenamento, sua incidência recai sobre toda a espécie de direito material em disputa, e isso, obviamente, se aplica ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Consolidado, por exemplo, o entendimento de que o instituto sistematizará situação, não raro presente na Justiça do Trabalho, em que se materializa o chamado “redirecionamento” das execuções trabalhistas, notadamente quando estas se afiguram infrutíferas contra as empresas devedoras, autorizando-se, de modo subsidiário, o atingimento de bens materiais dos respectivos sócios.

Ainda assim, importante lembrar que, na existência de regramento específico de determinadas matérias, há que se buscar, diante do critério da especialidade da lei, nesta norma específica, a compatibilidade com as inovações trazidas pela norma genérica ou geral. Assim, aliás, dispõe o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais – LEF, Lei Federal nº 6.830/1980, atestando

a aplicabilidade do Código de Processo Civil – CPC somente naquilo que não entrar em conflito com a norma especial.

Assim como o novo regramento de Desconsideração da Personalidade Jurídica busca resguardar o direito material constante no art. 50 do Código Civil, a Lei de Execuções Fiscais – LEF visa dar proteção do direito material relacionado ao crédito tributário e, por isso, a aplicabilidade subsidiária do diploma processual civil deve estar vinculada à natureza do crédito, às prerrogativas existentes e a todo o arcabouço jurídico que com ele se relaciona.

Todo o trâmite do feito executivo tem por escopo a preservação do crédito público. As prerrogativas existentes são instrumentos que visam facilitar a sua satisfação como, por exemplo, a suspensão dos atos expropriatórios, somente nos casos em que o crédito já estiver devidamente garantido, à luz do que preceituado pelo § 1º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais – LEF combinado com as causas de suspensão da exigibilidade, taxativamente elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

A taxatividade das causas de suspensão da exigibilidade é definida pela própria norma geral, já que seu art. 141 afirma que o “crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, **ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.**” (grifou-se)

Leandro Paulsen, na mesma linha, define que “o art. 141 do CTN indica serem ‘*numerus clausus*’ as hipóteses que implicam modificação, extinção, suspensão ou exclusão de crédito tributário.”²

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito estão assim listadas:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
I - moratória;
II - o depósito do seu montante integral;
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Partindo destas premissas resta evidenciado que há uma certa incompatibilidade entre as prerrogativas inerentes ao crédito público e as consequências decorrentes da instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, já que o § 3º do art. 134 do NCCP define que o feito deve ser suspenso até que seja decidida a questão incidental.

Em suma, trata-se de nova hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito que simplesmente não encontra guarida no rol taxativo previsto no art. 151 do CTN, protegido pela norma do art. 141 do mesmo diploma. Além disso, não se pode olvidar que se tratando de matéria afeta ao crédito tributário, o legislador constituinte achou por bem reservar a a quórum de votação mais qualificado exigindo que a introdução no ordenamento jurídico se dê através de lei complementar como se depreende do art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição da República - CR.

De tudo resulta, se o novo Código de Processo Civil adotou um mecanismo que busca desconsiderar a personalidade jurídica como forma de preservar os direitos creditórios e, achou por bem que, sua instauração deve suspender o processo principal, em sendo aplicado às Execuções Fiscais, simplesmente criará uma hipótese de suspensão não prevista na lei de regência e introduzida no ordenamento jurídico através de lei ordinária, o que, salvo melhor juízo, não atende requisitos mínimos impostos pelo Direito Tributário.

Note-se que a sistemática difere muito do incidente de exceção de pré-executividade, já que para este, primeiro, não pode haver dilação probatória e, segundo, trata de matérias de ordem pública reconhecidas *ex officio* pelo magistrado conforme entendimento consolidado através da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Já no caso do Incidente de Desconsideração da Personalidade, o art. 135 do NCCP aponta uma dilação probatória que não coaduna com nenhuma das disposições da Lei de Execuções Fiscais - LEF, principalmente pelo fato desta norma específica prever que o momento oportuno para produção de provas se dá somente na via dos Embargos à Execução, cujo pressuposto de procedibilidade é a garantia do juízo, na exata medida do que preceitua o art. 16, § 2º do diploma em questão.

Por derradeiro, ainda que haja uma omissão da LEF quanto à Desconsideração da Personalidade ou redirecionamento, o art. 16 § 3º veda a apresentação de reconvenção, bem como a criação de incidentes processuais, devendo tais matérias serem analisadas quando do julgamento dos embargos.

Na mesma senda, o art. 38 da LEF somente permite a discussão da dívida ativa da Fazenda Pública na própria execução, salvo a utilização do mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito.

Isto é reforçado, ainda, pelo enunciado nº 435 da Súmula do STJ afirmando que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, **legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**". (grifou-se)

Em última análise, o manejo do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, no âmbito da execução fiscal, em tese, traria a vantagem ao executado de afastar, ao mesmo tempo, as condicionantes para oposição dos embargos à execução - garantia da execução - e para propositura da exceção de pré-executividade - matérias que não dependam de dilação probatória. Fere-se, com isso, toda a lógica sistêmica da Lei nº 6.830/80.

4. Outra questão que merece ser vista de forma mais acurada é quanto a natureza da responsabilidade dos sócios delineada pelo art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN. Pela literalidade deste comando legal é possível fazer uma distinção semântica que é elementar para compreensão do tema. O dispositivo, ao tratar da responsabilidade, refere que esta será pessoal. Nem solidária e nem subsidiária, mas pessoal.

Isto significa dizer que o sócio que agiu com excesso de poderes ou infração à lei - hipótese do suporte fático da norma de redirecionamento - não será responsabilizado apenas se esgotadas as tentativas de cobrança em relação à pessoa jurídica, mas, ao contrário, será o primeiro da ordem de preferência, tendo em conta que é o sujeito que praticou o ato ilegal, colocando a pessoa jurídica (contribuinte) em segundo plano. Obtempera a doutrina:

...tem-se responsabilidade pessoal desses terceiros. Em verdade, o art. 135, CTN, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica, e não das pessoas físicas dela gestoras. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.³

Diante desta consideração, há quem entenda que a responsabilidade pessoal do sócio nada tem a ver com a Desconsideração da Personalidade Jurídica, instituto próprio do Direito Civil que visa retirar o manto de proteção existente sobre o patrimônio da pessoa física, para satisfazer dívidas contraídas pela pessoa jurídica decorrentes de atos ilícitos:

Não se pode deduzir do art. 135, III, do CTN que este encerre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pois apenas cuida da responsabilidade pessoal daqueles que representam a pessoa jurídica quando agem com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.⁴

A questão que tem sido analisada pelos Tribunais é quanto à natureza do crédito perseguido, se tributário ou não tributário. Para créditos de natureza tributária, para que haja o redirecionamento do feito, aplicam-se as disposições do Código Tributário Nacional – CTN. Já para os créditos de natureza não tributária, por não serem aplicáveis as disposições do CTN, utiliza-se como fundamento da Desconsideração, as disposições constantes no art. 50 do Código Civil, *ad litteram*:

[...] O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art.135, III, do Código Tributário Nacional – CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011. 3. Agravo regimental não provido.⁵

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTAL. REQUERIDO CONSIDERADO CORRESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. 60 DIAS. OBRIGATORIEDADE. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NORMA ESPECÍFICA. ART. 135, III, CTN. 1. **Por se tratar de dívida de natureza tributária, é inaplicável o art. 50 do CC para o fim de desconstituir a personalidade jurídica da sociedade devedora, uma vez que a norma adequada à responsabilização solidária do sócio-administrador tido por corresponsável tributário é aquela prevista no art. 135, III, do CTN.** 2. A certeza da responsabilidade tributária do terceiro apontado como corresponsável pelos débitos perseguidos deve ser resultado de processo administrativo prévio, mediante apuração realizada nos termos dos pressupostos legais, e inscrição em dívida ativa. Esta a condição essencial que determinará a legitimidade passiva do sócio na respectiva execução fiscal. 3. Não comprovado que o agravante figura como devedor principal e corresponsável tributário pelos débitos que se pretende garantidos em sede cautelar, deve ser observada a exigência prevista no art. 11 da Lei 8.397/1992. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.⁶ (grifou-se)

[...] Há de se ter presente que a situação prevista no art. 50, do CC, é diversa da que autorizada pelo art. 135, do CTN, pelo menos em seus pressupostos. A desconsideração da pessoa jurídica com base na norma civilista exige o prévio intento dos sócios de se valerem da pessoa jurídica para o fim de, misturando o seu patrimônio ao da empresa, lesar eventuais credores, incidindo no que a lei chamou de abuso de personalidade jurídica.⁷

A diferenciação entre o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios com base no art. 135, inciso III, do CTN e Desconsideração da Personalidade Jurídica com fundamento no art. 50 do Código Civil é fundamental para que se coloque em evidência a inaplicabilidade do regramento do novo Código de Processo Civil – CPC.

No caso do diploma civil, os requisitos para Desconsideração da Personalidade são a confusão patrimonial e desvio de finalidade, espécie do gênero “atos ilícitos”, mas que não se confundem com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, também considerados “atos ilícitos”, porém, sob ótica totalmente distinta que tem como esteio inúmeras prerrogativas, concedidas somente ao crédito público.

Em suma, o que o Código Civil busca evitar é que a pessoa jurídica seja utilizada com finalidades fraudulentas que busquem o ganho patrimonial às custas dos credores mediante manobras societárias dolosas. Já o Código Tributário Nacional – CTN tem uma visão mais abrangente buscando preservar o crédito público mesmo nas hipóteses em que não

tenha havido confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Basta ter havido excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.

Convém, ainda, reiterar o entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de Número 6, dispondo que “a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de Desconsideração da Personalidade Jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015”.

O Enunciado 53 da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados) trilhou o mesmo rumo ao afirmar que: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Diante destes argumentos, resta evidente que não há como compatibilizar a Desconsideração da Personalidade Jurídica, cuja apuração se dará com a instauração do incidente à luz do que preceituam os dispositivos do novo CPC, com o redirecionamento do feito executivo com base no art. 135 do CTN.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 1309/2016.

2 PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2011.

3 COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário. Saraiva, 2009, p. 205.

4 SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário. Quartier Latin, 2007, p. 230 e 232.

5 AgRg no Ag 1.418.126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2011.

6 TRF-1 - AI: 00286818720154010000 0028681-87.2015.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 11/12/2015, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 29/01/2016 e-DJF1.

7 TRF-5 - AGTR: 89638 AL 0055145-84.2008.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Substituto), Data de Julgamento: 22/09/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 11/11/2009 - Página: 165 - Ano: 2009.

Perguntas e Respostas

De acordo com o que prevê a Constituição da República, quais são as formas de admissão no serviço público?

Segundo a Constituição da República – CR, a admissão de servidores no serviço público obedecerá a uma das três modalidades previstas no seu art. 37, quais sejam:

1) Nomeação em cargo ou emprego público, criado em lei, através de aprovação em concurso público, validamente realizado (art. 37, II, da CR);

2) Nomeação em cargo em comissão, igualmente criado por lei, para o exercício apenas de postos de chefia, direção ou assessoramento (art. 37, V, da CR); e,

3) Admissão temporária devido a acontecimentos inesperados, de excepcional interesse público e por prazo determinado, mediante lei autorizativa, que crie as funções em número certo e discipline, entre outros aspectos, as condições da contratação, direitos, deveres, carga horária, prazo e remuneração (art. 37, IX, da CR). Nesta hipótese, o Município deverá realizar processo seletivo público para escolher o profissional a ser contratado, atendendo a recomendação feita pela respectiva Corte de Contas.

As atividades de caráter permanente podem ser objeto de contratação temporária no âmbito da Administração Municipal?

Em resumo, em que pese haja divergência acerca do tema, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal defluiu entendimento de que é plenamente sustentável a utilização da contratação temporária de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, IX, da Constituição da República, mesmo no caso de atividades municipais de natureza permanente, desde que esta necessidade se mostre temporária e, efetivamente, estejam atendidos os requisitos constitucionais. Reproduzindo trecho da ementa do Acórdão da ADI 3649, pode-se resumir que a contratação temporária, consoante entendimento do STF, unicamente poderá ter lugar quando: “1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo

determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público”.

Cabe ao Poder Executivo, diante disso, na justificativa do projeto de lei dessa natureza, esclarecer as circunstâncias que ensejam cada contratação, bem como demonstrar a necessidade da sua efetivação sob pena de prejuízos aos serviços essenciais à disposição da municipalidade. Estes elementos são imprescindíveis tanto para permitir à Casa Legislativa apreciar as situações, como para a posterior avaliação do Tribunal de Contas, quando do processo de registro da admissão.

Existe alguma vedação à contratação de pessoal no ano eleitoral?

Ao se tratar de ano eleitoral, há que se observar que a Lei Federal nº 9.504/1997 (Lei Eleitoral) estabelece como conduta vedada, no art. 73, V, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos, as contratações ou admissões no serviço público.

A regra excepciona, no entanto, algumas situações, como é o caso de contratação necessária à instalação ou funcionamento inadiável dos serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo. Vejamos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V – 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, nos três meses



Rafael Edison Rodrigues

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

que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:
[...]

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

O que pode ser entendido como “serviço público essencial”?



Não existe uma definição legal específica para a expressão. Por outro lado, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 27.563), por serviços essenciais podem ser entendidos aqueles que possam trazer dano irreparável à “sobrevivência, saúde ou segurança da população”.

Competirá à Administração Municipal, considerando-se as condutas vedadas no ano das eleições, portanto, avaliar se as eventuais contratações pretendidas destinam-se ou

não aos serviços essenciais definidos pelo TSE.

Está vedada a aceitação de estudantes para a prática de estágio durante o ano eleitoral?

A aceitação de estudantes para a prática de estágio não está vedada pela Legislação Eleitoral. Dessa forma, caracterizando-se como legítima a relação de estágio, não haveria qualquer vedação quanto a aceitação de novos estagiários e até mesmo quanto a prorrogação de estágios em andamento, ainda que isto ocorra durante o ano das eleições, pois a figura do estagiário, em tese, não se confunde com a do servidor público.

Por outro lado, ainda que a conduta não esteja vedada pela Lei Federal nº 9.504/1997, necessário alertar que, ao analisar o ato praticado pelo agente político, a Justiça Eleitoral atém-se à intenção contida no mesmo, isto é, se o ato afetou ou não a igualdade de condições entre os candidatos no pleito. Nesse sentido, especial atenção merece o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 que dispõe sobre o abuso de poder econômico e de autoridade pelos candidatos à eleição.

Para a regular aceitação do estagiário, imprescindível a previsão em lei local que contemple as regras para a sua consequente operacionalização, nos moldes da Lei Federal nº 11.788/2008, que não é autoaplicável em âmbito municipal. Frise-se que esta necessidade de legislação em âmbito municipal independe da modalidade de estágio, se obrigatório ou não, sendo que no segundo caso, a lei deverá prever, inclusive, a forma e os valores da contraprestação a ser paga ao estudante.

Ainda que a Lei Federal não preveja, é recomendável que a aceitação de estagiários seja precedida de processo seletivo, em cumprimento aos princípios constitucionais da igualdade, da impessoalidade e da moralidade na Administração.

Quais as consequências no caso do desvirtuamento da relação de estágio no ano das eleições?

Em caso de relação de estágio desvirtuada, além de caracterização de afronta às já citadas Leis Federal nº 9.504/1997 e Complementar nº 64/1990, o que compete à Justiça Eleitoral julgar, pode o Tribunal de Contas do Estado determinar que os valores gastos com estagiários sejam computados como despesa com pessoal. A consequência disso pode ser a infringência ao disposto no art. 21, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece ser “nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão [...]”.

Acúmulo de lixo e de macegas em imóveis urbanos: infração sanitária ou ambiental e urbanística?¹

Márcia Bello de Oliveira Braga

Mestre em Direito Administrativo, Especialista em Direito do Estado, Especialista em Direito Tributário, Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

Mariana Machado Vaz

Advogada, Especialista em Processo Civil e Direito do Estado, Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB



Pergunto:

Gostaria de saber a qual Secretaria Municipal compete a fiscalização dos seguintes casos:

- Imóvel urbano com moradia, habitado, com lixo espalhado pelo pátio e com macega.
- Imóvel urbano com moradia, habitado, onde o morador cata lixo e faz a separação/acumula os resíduos dentro da casa e no pátio.
- Terrenos baldios com acúmulo de lixo e/ou macega;
- Residências que não possuem fossa séptica/filtro/sumidouro;

E quais são as medidas que os fiscais desta secretaria devem adotar quando depararem-se com estas situações?

DPM responde:

1. Preliminarmente, sugerimos que a Administração Pública verifique a legislação local acerca das competências das suas secretarias, a fim de dirimir as dúvidas quanto à atuação dos servidores à elas vinculados.

Ainda assim, por certo, haverá situações, tais como aquelas genericamente relatadas na consulta, que poderão ser enquadradas tanto como infração sanitária, quanto ambiental e mesmo como urbanística. Isso porque, o acúmulo de lixo pode ser caracterizado como uma infração sanitária, considerando a possibilidade de propiciar a proliferação de vetores de doenças, mas também pode ser infração ambiental, pelo potencial poluidor ao meio ambiental, e, ainda, uma infração urbanística, se violadas regras do Código de Postura ou outra lei municipal sobre o assunto.

2. Quanto ao aspecto da saúde, atualmente estão sendo realizadas várias ações de combate à proliferação do mosquito *Aedes Aegypti*. O Governo Federal e o Estado do Rio Grande do Sul editaram normativas direcionadas às Secretarias de Saúde, para atuação da Vigilância em Saúde e Atenção Básica, definindo ações de combate ao mosquito, inclusive disciplinando o ingresso forçado em imóveis abandonados ou em que não há moradores ou até naqueles em que os moradores se recusam a permitir a entrada dos agentes, com modelos de atestados e relatórios de recusa de ingresso no imóvel (Medida Provisória nº 712² e Portaria nº 120, da Secretaria Estadual de Saúde³, ambas de 2016).

A Resolução nº 100/2016 da Comissão Intergestores Bipartite – CIB/RS⁴ traz a responsabilidade da gestão municipal pela investigação, em no máximo 10 (dez) dias, de todas as denúncias sobre possíveis focos de *Aedes Aegypti* em seu território por meio de canais de comunicação, inclusive da

campanha #RSContraAedes (0800, aplicativo, site e whatsapp) e Disque Vigilância 150.

O Ministério do Desenvolvimento Social, por sua vez, editou as Instruções Operacionais MDS-MS nº 1 e 2, de 2016, tratando da atuação e do uso de recursos da assistência social na divulgação para prevenção e proteção de famílias em estado de vulnerabilidade social contra as doenças transmitidas pelo *Aedes Aegypti*.

3. Em relação ao aspecto ambiental do controle de poluição, a Constituição da República assegura a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o estabelecendo como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito (art. 225, *caput* e § 1º). A Política Nacional do Meio Ambiente, disposta na Lei nº 6.938/1981, estabelece como poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população e/ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, dentre outras (art. 3º, inciso III, alíneas a e d). Assim, pode-se concluir que o acúmulo de lixo e ausência de saneamento básico é poluição, implicando na responsabilização dos seus causadores, conforme art. 70 da Lei nº 9.605/1998 e art. 62 do Decreto nº 6.514/2008.

4. No aspecto urbanístico, as normas de posturas locais usualmente exigem que os proprietários ou inquilinos mantenham terrenos e edificações livres de macegas, resíduos, detritos e águas estagnadas, a fim de evitar a proliferação de insetos e outros animais nocivos à população, sob pena de multa e de realização dos serviços diretamente pelo Município, mas a conta do responsável pelo imóvel.

5. Em razão da epidemia de doenças ocasionadas pelo *Aedes Aegypti*, a situação é séria e o trabalho é árduo, exigindo

a cooperação de todos os servidores municipais. E, ainda, considerando a multidisciplinariedade da matéria, a questão deve ser enfrentada mediante ações integradas, e não de apenas uma ou outra secretaria, visando a preservar a saúde da população e o meio ambiente urbano.

6. Assim, pode-se apontar, exemplificativamente – porque desconhecemos amiúde a estrutura administrativa do Poder Executivo Municipal e, bem assim, as competências específicas de cada secretaria – as seguintes soluções integradas para cada uma das situações referidas na consulta:

6.1 Quanto ao *“imóvel urbano com moradia, habitado, com lixo espalhado pelo pátio e com macega”*, tanto a fiscalização ambiental, quanto urbanística e de posturas será competente para conhecimento do fato, lavratura do auto de infração e notificação ao infrator, nos limites da sua competência, informando à Secretaria respectiva para que adote as providências cabíveis. Em um cenário ideal, cuja efetivação depende das possibilidades concretas da Administração, a fiscalização de casos como tais poderia ser realizada conjuntamente. Isso porque, no Município, o Código de Meio Ambiente e de Posturas é unificado e foi instituído pela Lei Municipal nº 2.534/1998⁵, que determina, no art. 89, o seguinte:

Art. 89 - Os proprietários ou inquilinos têm obrigação de manter livres de macegas, resíduos, dejetos e águas estagnadas os seus quintais, pátios, terrenos e edificações, a fim de evitar a proliferação de insetos, ratos e outros animais nocivos à população.
Parágrafo único - Decorrido o prazo estabelecido para que os quintais, pátios, terrenos ou edificações sejam limpos adequadamente, o Município, através do órgão competente, executará a limpeza dos imóveis cobrando do proprietário ou inquilino, os gastos respectivos, acrescidos de 10% (dez por cento) a título de administração.

Deste modo, a norma tanto abarca a competência da fiscalização ambiental, quanto a de posturas. Todavia, importa referir que a norma foi articulada em títulos, sendo que o Título II foi denominado como “Do meio ambiente e do controle da qualidade ambiental” e o Título III como “Da Higiene Pública”, sendo que o artigo inaugural desta parte (art. 84) refere à fiscalização sanitária, indicando que as suas disposições ultrapassam as questões ambientais, ingressando no espectro da vigilância sanitária.

É necessário ponderar, também, que o fato de um imóvel possuir macega deve ser analisado a partir do potencial poluidor e da perturbação urbana que acarreta, dado que é comum que residências ajardinadas ou com pátios grandes com árvores e outras formas de vegetação mantenham, com certa rotina, o crescimento de ervas daninhas, mesmo que a terra seja cultivada. Assim, este fator só deverá ser objeto de atuação fiscalizatória se, de fato, implicar na perturbação do meio urbano ou na proliferação de vetores, como no caso de capim alto, que possa, de alguma forma, perturbar a passagem de pessoas e acarretar o acúmulo e proliferação de animais que transmitam doenças, como mosquitos, pernilongos, pulgas, carrapatos, ratos etc.

Aliás, especificamente em relação aos insetos, a Lei Municipal nº 2.534/1998, no Título III, da Higiene Pública, determina que:

Art. 93 - Os proprietários ou responsáveis pelos terrenos e edificações devem evitar a formação de focos ou viveiros de insetos nocivos e outros vetores.

§ 1º - Verificada pela fiscalização municipal a existência de focos ou viveiros, será feita a intimação do proprietário ou responsável, determinando-se o prazo de 05 (cinco) dias para proceder o extermínio de insetos nocivos e outros vetores.

§ 2º - Decorrido o prazo fixado, se o foco ou viveiro não se encontrar extinto, a municipalidade incumbir-se-á de exterminá-lo, apresentado ao proprietário os gastos respectivos, acrescidos de 10% (dez por cento) a título de administração.

Assim, havendo efetivamente a identificação de focos do mosquito, a própria norma municipal estabelece a conduta a ser adotada pela fiscalização sanitária local, que deverá ser harmonizada com as normas federais e estaduais relativas à matéria, indicadas no item 2 desse Estudo de Caso, sem prejuízo da atuação do órgão ambiental competente em relação à poluição, à destinação adequada dos resíduos depositados irregularmente no local etc.

6.2 De igual modo deve ocorrer com os *“terrenos baldios com acúmulo de lixo e/ou macega”*, crescendo-se que o Código de Meio Ambiente e de Posturas do Município, prevê, no art. 84, inciso II, que *“De acordo com as determinações desta Lei e observadas as normas estabelecidas pela União e pelo Estado, a fiscalização sanitária no território municipal compreende: [...] II. a higiene das habitações e dos terrenos;”*, o que é complementado em dispositivo a seguir: *“Art. 86 - Na preservação da higiene pública, ficam vedados: [...] II. o despejo e o lançamento de quaisquer resíduos, entulhos ou objetos em geral nos terrenos particulares, várzeas, canais, cursos d’água, bueiros, sarjetas, bocas-de-lobo, vias e logradouros públicos;”*.

O Código Sanitário do Estado do Rio Grande do Sul, instituído pelo Decreto nº 23.430, de 24 de outubro de 1974, ao tratar das disposições gerais de saneamento, prevê, sobre o asseio de edificações particulares e terrenos, inclusive os baldios, em zona urbana, que:

Art. 332 - É obrigatório o mais rigoroso asseio nos domicílios particulares e suas dependências, habitações coletivas, casas comerciais, armazéns, trapiches, estabelecimentos de qualquer natureza, terrenos ou lugares e logradouros e pela sua falta ficam sujeitos à multa os proprietários, arrendatários locatários ou moradores responsáveis.

§ 1º - Todas as instalações sanitárias, tanques, banheiros, mictórios, latrinas, sem aparelhos e acessórios serão mantidos não só no mais rigoroso asseio, como em perfeito funcionamento.

§ 2º - É proibido o acúmulo, em locais impróprios, de estrume, lixo, detritos de cozinha ou de material orgânico de qualquer natureza, que possam atrair ou facilitar a criação de moscas, alimentar ratos ou ser causa de odores incômodos.

[...]

Art. 335 - Os terrenos baldios em zonas urbanas devem ser convenientemente fechados, drenados, periodicamente limpos, sendo obrigatória a remoção ou soterramento de latas, cacos, resíduos putrescíveis, assim como de quaisquer outros recipientes que possam conter água.

Parágrafo único - Os terrenos pantanosos ou alagadiços em zonas urbanas, devem ser convenientemente drenados ou aterrados.

Neste ponto, a competência para atuação seria do órgão executivo de vigilância sanitária, que poderia notificar proprietário, locatário, morador, responsável, administrador ou seu procurador da infração sanitária prevista no inciso VIII do art. 818 do Código Sanitário Estadual, acerca da inobservância das normas legais pertinentes às construções, habitações em geral, coletivas ou isoladas, hortas, jardins e terrenos baldios, inclusive no que contrarie a legislação referente a imóveis em geral e sua utilização, cuja pena é de advertência ou multa, de um a três vezes o maior salário mínimo vigente no país, cabendo, ainda, nos casos mais graves, a interdição temporária ou definitiva do estabelecimento ou da atividade.

É importante considerar que o art. 836 do Código Sanitário Estadual autoriza à autoridade sanitária o livre ingresso, em qualquer dia, desde que observadas as formalidades legais, em todas as habitações particulares e coletivas, prédios ou estabelecimentos de qualquer espécie, terrenos cultivados ou não, lugares e logradouros públicos, para que neles faça observar as leis e regulamentos que se destinam à promoção, proteção e recuperação da saúde. Inclusive, quando houver oposição ou dificuldade de realização da diligência, a autoridade sanitária intimará o responsável pelo imóvel para que facilite, imediatamente ou prazo de 24 horas, conforme a urgência, o ingresso no imóvel.

6.3 Em relação a *“imóvel urbano com moradia, habitado, onde o morador cata lixo e faz a separação/acumula os resíduos dentro da casa e no pátio”*, além das disposições sanitárias e de posturas já referidas, todas aplicáveis à hipótese, a situação revela ainda um problema de natureza ambiental que, rigorosamente, deveria buscar solução no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, pois deve conter, como requisitos dos incisos XI e XII do art. 19 da Lei Federal nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, a previsão de *“programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver;”* e *“mecanismos para a criação de fontes de negócios, emprego e renda, mediante a valorização dos resíduos sólidos;”*.

Isso porque além de ser um problema sanitário, de posturas e ambiental, a situação descrita na consulta retrata uma situação social de certo modo corriqueira em centros urbanos, nos quais pessoas de baixa renda geralmente fazem a coleta (paralela aos serviços institucionalizados pelo Poder Público para tanto) de resíduos sólidos recicláveis e/ou reutilizáveis, com a sua separação e acúmulo, para posterior venda, buscando nisso o seu próprio sustento e, por vezes, a subsistência da sua própria família. Deste modo, a solução pontual do problema agora encontrado não trará resultados efetivos se a Administração Pública não envidar esforços para

solução do problema a médio e longo prazo, seja incluindo o responsável pelos dejetos em cooperativas ou associações de catadores de baixa renda, seja encaminhando o cidadão e a sua família para a assistência social, para acompanhamento da situação e redirecionamento para o mercado de trabalho.

6.4 Já em relação às *“residências que não possuem fossa séptica/filtro/sumidouro”*, a Lei nº 11.447/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, exige que toda a edificação permanente urbana seja conectada à rede pública de saneamento básico, se admitindo soluções individuais na sua ausência:

Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

§ 1º Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

§ 2º A instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes.

O Código de Obras do Município, instituído pela Lei nº 78/2014⁶, por sua vez, prevê, no art. 232, que:

Art. 232. A fossa séptica, o filtro anaeróbico e o poço absorvente devem estar localizados no interior do lote em área não coberta, possibilitando livre acesso para limpeza e fiscalização.

Parágrafo único. O proprietário ou responsável do imóvel fica obrigado a requerer vistoria das instalações de fossa, filtro e sumidouro, após sua conclusão e antes do seu fechamento, sob pena de não concessão do “habite-se”.

Outros dispositivos do Código de Obras trazem a obrigatoriedade de soluções de instalações sanitárias desde a apresentação do projeto arquitetônico (art. 22, II), passando pelos procedimentos necessários ao pedido de “Habite-se” (art. 34, VII) até as disposições sobre instalações sanitárias em geral (art. 227 e seguintes). Essas exigências, embora sejam válidas para todas as obras construídas no território do Município, geralmente serão observadas em edificações ditas regulares, ou seja, naquelas em que houve apresentação e aprovação de projeto, expedição de licença para construir e, com o seu término, a expedição de “Habite-se”.

Ocorre, entretanto, que mesmo que a legislação edilícia exija, para qualquer obra, a apresentação prévia, pelo interessado, de pedido de informações urbanísticas e de pedido de aprovação de projeto e licença para a execução, que inclua informações sobre as instalações sanitárias, para que, com o aval da Administração Municipal, a obra possa ser construída, e ainda que a fiscalização municipal seja diligente, casos existem de particulares que edificam a margem de

tais exigências, ignorando a relevância das vistorias públicas que atestam a habitabilidade do imóvel. Rigorosamente, não observando esse rito, a obra é irregular e não poderá obter a carta de habitação, sendo passível de aplicação de penalidades administrativas previstas para a hipótese no Código de Obras, tais como multa e, se não for passível de regularização, demolição da obra.

Em geral, problemas relacionados às soluções sanitárias da edificação são mais comumente verificados em construções desse tipo, o que não afasta a necessidade de atuação da fiscalização edilícia do Município. Só que isso exige a distinção de dois tipos de situações irregulares, que comportam soluções distintas:

O primeiro, das construções que atendem as exigências edilícias da legislação local e já estão consolidadas, ou seja, construções irregulares perante a legislação municipal que, para serem regularizadas, dependeriam da apresentação do projeto em consonância com o prescrito no Código de Obras e atendimento das disposições urbanísticas. Nestes casos, bastaria aos interessados entregar à Administração Pública a documentação necessária para aprovação do projeto, recolher aos cofres públicos os valores de multas e, eventualmente, fazer pequenos reparos na estrutura do imóvel para adequá-los inteiramente às exigências legais. Nestes casos, a fiscalização deverá lavrar o auto de infração, apontando a possibilidade de correção, bem como os prazos para que isso seja feito, indicando as sanções administrativas cabíveis no caso de descumprimento, pelo responsável, da legislação edilícia local.

O segundo tipo comporta solução mais complexa, pois as edificações, além de não licenciadas, não são compatíveis com a legislação municipal urbanística. Nesta situação, o Município deve, primeiramente, verificar a possibilidade de promover a regularização através da edição de lei de caráter geral, que descreva os imóveis passíveis de serem regularizados, os prazos, as condições e exigências para tanto – inclusive, se for o caso, relativamente às instalações sanitárias dessas construções. Essa legislação, com efeito, só poderá ser editada a partir de estudos técnicos e manifestação de viabilidade dos profissionais técnicos da Administração Pública, contemplando exceções aos dispositivos do Código de Obras Municipal – o que importa em não interferir nas disposições do Código Civil, cuja competência legislativa é privativa da União, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição da República.

De qualquer modo, a regularização, sob o aspecto edilício, destas construções, não impede, nem afasta a obrigatoriedade de os órgãos executivos municipais sanitários, ambientais e de posturas agirem, de imediato, para exercício da sua competência, o que, aliás, se recomenda.

7. No tocante aos procedimentos específicos a serem adotados pela Secretaria do Meio Ambiente, reforçando que se

responde em tese, tendo em vista não dispormos da legislação que a cria e estabelece suas competências, ponderamos que, constatada conduta que se caracteriza como infração ambiental, é dever do órgão ambiental municipal apurar os fatos, determinando as medidas para evitar o dano ambiental – ou para fazer cessá-lo ou mitigá-lo –, lavrar o auto de infração ambiental, dando início ao processo administrativo ambiental, visando a punição do poluidor.

Tendo em vista o fato de que a poluição se caracterizar como infração ambiental não impede que a mesma conduta se constitua também como infração de outra natureza, como sanitária ou urbanística, a sua ocorrência deve ser apurada pelos fiscais competentes, aplicando a legislação correspondente, conforme o caso. Por esse motivo, quaisquer dos fiscais competentes poderão adotar as medidas cabíveis, no limite das suas atribuições, tendo o dever de comunicar ao setor competente as eventuais irregularidades verificadas que extrapolem seu âmbito de atuação, sob pena de serem responsabilizados pela sua omissão, tendo em vista ser seu dever representar aos superiores sobre as irregularidades de que tenham conhecimento, conforme art. 139, inciso VI, da Lei Municipal nº 3.072/2002, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município⁷.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 985/2016.

2 Objeto do Boletim Técnico DPM nº 25-2016.

3 O inteiro teor da Portaria nº 120/2016 da SES/RS pode ser obtido no site da Corag, no endereço eletrônico <http://corag.rs.gov.br/doi>, DOE de 08/03/2016, pp. 42-45, ou através dos seguintes links: https://dpm-rs.com.br/pdfs/boletim_dengue/portaria_120_16_SES_RS.pdf
https://dpm-rs.com.br/pdfs/boletim_dengue/portaria_120_16_SES_RS_Anexo_I.pdf
https://dpm-rs.com.br/pdfs/boletim_dengue/portaria_120_16_SES_RS_Anexo_II.pdf
https://dpm-rs.com.br/pdfs/boletim_dengue/portaria_120_16_SES_RS_Anexo_III.pdf

4 Disponível no site da SES, no endereço http://www.saude.rs.gov.br/upload/1458678125_cibr100_16.pdf

5 O inteiro teor da legislação local foi obtido em <http://www.pmva.com.br/site/home>, acesso em 18/04/2016.

6 O inteiro teor da legislação local foi obtido em <http://www.pmva.com.br/site/home>, acesso em 18/04/2016.

7 O inteiro teor da legislação local foi obtido em <http://www.pmva.com.br/site/home>, acesso em 18/04/2016.

O exercício da atividade comercial por ambulantes estrangeiros e suas exigências¹



Pergunto:

Os Senegaleses estão praticando comércio ambulante na cidade. Existe alguma legislação específica em que eles se enquadrem a nível federal ou estadual? Ou a Legislação a ser aplicada aos Senegaleses pode ser a mesma utilizada para os demais comerciantes ambulantes?

Orlin Ivanov Goranov

Advogado, Mestrando em Direitos Humanos,
Especializando em Direito Tributário,
Consultor Jurídico da DPM - Portal Legisla WEB

DPM responde:

1. Entende-se por atividade ambulante a exercida em tendas, trailers ou estandes, veículos automotores, de tração animal ou manual, inclusive quando localizados em feiras. Essa é, tradicionalmente, a conceituação existente nas legislações municipais. Nesse campo, a Administração Fazendária poderá atuar, ainda com apoio no art. 30, inciso VIII, da Constituição da República - CR, por meio da organização da atividade, ou seja, determinando os locais e o horário apropriado para o seu desenvolvimento.

A atividade do comércio ambulante é geralmente desenvolvida por pessoas físicas, sem firma individual registrada, e sem obrigações fiscais para com o Estado, no pertinente ao tributo de competência estadual, qual seja, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. A atividade comercial é tolerada e aceita, no campo da economia informal. O comércio ambulante de alimentos, cada vez mais intenso nas cidades, é exemplo disso. Não estão os comerciantes obrigados a inscrição cadastral na Secretaria do Estado. Não emitem Nota Fiscal de Venda, e apenas devem comprovar, quando instados pela fiscalização, a regularidade da aquisição das mercadorias.

2. Para atuação dentro do território municipal, o ambulante precisará de autorização, mormente se preencher os requisitos da lei. O Alvará de Localização é a licença urbanística, expedida pelo Município, de acordo com a competência atribuída pelo inciso VIII do art. 30 da Constituição da República - CR, com o objetivo de promover a adequada ocupação do solo urbano. Consequentemente, ainda que a atividade seja a de ambulante, a licença se fará obrigatória para o desempenho da atividade pretendida. Evidentemente, no caso de ambulantes, não se tratará de alvará de localização, mas de mera licença para o exercício dessa atividade.

Destarte, ao expedir o Alvará, o Município está autorizando o desenvolvimento de certa atividade em determinado local (na hipótese de ambulantes, no seu

território), sem riscos à saúde, à higiene, à segurança etc.

3. O caso submetido à nossa apreciação trata de estrangeiros que objetivam exercer a atividade de ambulante no Município e solicitam licença para tanto, restando dúvidas quanto a legislação que pode ser aplicada e qual a documentação exigível.

4. De começo, importa mencionar o caput do art. 5º da Constituição da República - CR, segundo o qual, "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". (Grifou-se)

Desta feita, somente a lei pode definir aspectos diferenciados de tratamento entre estrangeiros e nacionais, desde que haja uma justificativa para tanto em perfeita consonância com as demais garantias fundamentais, em especial o tratamento isonômico referido acima.

A Lei Federal nº 6.815/1980 trata da situação do estrangeiro no Brasil e define que o visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro:

Art. 13. O visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil:

I - em viagem cultural ou em missão de estudos;

II - em viagem de negócios;

III - na condição de artista ou desportista;

IV - na condição de estudante;

V - na condição de cientista, pesquisador, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro; (Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016)

VI - na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira.

VII - na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa. (Incluído pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

VIII - na condição de beneficiário de bolsa vinculada a projeto de pesquisa, desenvolvimento e inovação concedida por órgão ou agência de fomento. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

Não se sabe ao certo, já que não mencionado na consulta, qual a documentação que estes estrangeiros possuem, se já



houve concessão de visto permanente, se já possuem carteira de trabalho e etc. De qualquer sorte, o art. 16 do diploma normativo acima citado disciplina que o “visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil.”

O art. 95, por sua vez, define que “O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.” Ainda, **ao estrangeiro titular de visto temporário é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada** (art. 99). (Grifou-se)

Diante destas considerações, se estes estrangeiros possuem visto permanente ou outro documento expedido pelo Ministério da Justiça ou Conselho Nacional de Imigração atestando a sua pretensão de se estabelecer em território nacional, com documento de identificação e aptos à exercer atividade laboral, para fins de concessão de licença de ambulante, devem apresentar, além desta comprovação, os demais documentos exigidos pela legislação como, por exemplo, comprovante de residência ou contrato de locação, comprovante de aquisição das mercadorias, origem de eventuais alimentos que serão comercializados etc.

Certamente que, diante das peculiaridades que envolvem a documentação destes estrangeiros, a municipalidade deve se abster de um rigorismo formal excessivo e não exigir documentos que fogem da razoabilidade e proporcionalidade, quando levada em consideração a condição destas pessoas e a necessidade de exercerem atividades econômicas como forma de subsistência, além de fomentarem o comércio local e arcarem com o pagamento das taxas correspondentes recolhendo valores aos cofres públicos. Isso não significa a dispensa de documentos, mas apenas uma ponderação diante do caso concreto, tendo em conta a impossibilidade de obtenção de um ou outro que geralmente é exigido de quem não é estrangeiro.

Por fim e o mais importante, tendo, o estrangeiro, visto apenas em caráter temporário, é vedado o exercício de atividade empresarial, o que, por uma questão de interpretação, também se estende ao comércio ambulante conforme disposto no art. 99 da Lei Federal nº 6.815/1980.

NOTAS

1 Este Estudo de Caso tem como base a Informação nº 1843/2016.

Lei que transforma regime de trabalho de agentes de combate a endemias é questionada no STF

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5554, com pedido de liminar, contra dispositivos da Lei 13.026/2014, na parte em que cria o Quadro em Extinção de Combate às Endemias e autoriza a transformação dos empregos, criados pela Lei 11.350/2006, no cargo de agente de combate às endemias. Na avaliação de Janot, os dispositivos violam os artigos 7º, inciso I, 37, caput e inciso II, e 198, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal (CF), e o artigo 2º, parágrafo único, da Emenda Constitucional (EC) 51/2006.

Para o procurador-geral, a lei, ao transformar os ocupantes de empregos públicos de agente de combate a endemias em ocupantes de cargos públicos, efetou provimento derivado e contrariou o artigo 37, inciso II, da CF, que exige a aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. Ele explica que, antes da edição da EC 51/2006, os gestores locais do Sistema Único de Saúde (SUS) costumavam contratar esses funcionários por meio de contratos temporários por excepcional interesse público. “Tais contratações, não raro, tinham sua natureza jurídica desnaturada em razão de prorrogações sucessivas”, observa.

“No intuito de obstar tais práticas, o artigo 198, parágrafo 4º, da Constituição, com a redação da EC 51/2006, determinou a admissão dos agentes comunitários e de combate a endemias somente mediante processo seletivo público. A Lei 11.350/2006 regulamentou a emenda, criou 5.365 empregos públicos de agente de combate a endemias e submeteu-os à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”, aponta.

Regimes distintos

De acordo com Janot, a Lei 11.350/2006, ao submeter os trabalhadores à CLT, apenas esclareceu o regime habitualmente adotado, salvo se estados e municípios já os tivessem admitido sob forma diversa, em princípio o regime jurídico estatutário. A fim de regularizar a situação jurídica dos agentes já em atividade na data da promulgação da emenda, a norma previu regras transitórias que dispensam novo processo seletivo público para os contratados por seleção pública anterior.

No entanto, o procurador alega que a Lei 13.026/2014 excedeu o comando da emenda, ao transformar os empregos criados pela norma anterior em cargos de agente de combate a endemias, a serem regidos por regime estatutário, caracterizando provimento derivado de cargos públicos. “Dada a natureza jurídica distinta entre empregos e cargos públicos, não poderia a Lei 13.026/2014 transformar esses empregos em cargos públicos, ainda que com idênticas atribuições”, sustenta.

Data da Notícia: 11/07/2016

Veja a íntegra em:

<http://www.stf.jus.br>

O recebimento dos honorários de sucumbência pelos advogados públicos: reflexões necessárias para a sua regulamentação legal (parte 1)

Ana Maria Janovik

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



Introdução

O art. 85 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil (NCPC), sucede o art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, regulando os critérios para fixação dos honorários de sucumbência, que devem ser arbitrados em toda sentença, seja de mérito ou não. O NCPC regula pormenorizadamente a competência do juiz para o arbitramento dos honorários de sucumbência, bem como os critérios para a sua fixação, previstos basicamente nos §§ 2º e 3º do art. 85, o momento de definição da verba, quem é o seu beneficiário (advogado da parte vencedora) e quem é o seu devedor (parte vencida). Em síntese, a norma consubstancia o princípio da sucumbência, de acordo com o qual aquele que perde a causa judicial tem o dever de pagar custas e honorários de advogado ao vencedor.

O caput do art. 85 do NCPC atribui expressamente ao advogado a titularidade dos honorários de sucumbência, em sintonia com o que já estatuiu o art. 23 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, lei especial que retirou a feição reparatória à parte vencedora, como era até 1994. Os honorários de sucumbência têm, portanto, clara feição remuneratória.

Assim também é em relação aos advogados públicos, já que o art. 85, § 19, do NCPC tratou de a eles estender tal direito ao estabelecer que “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”. A parte final do dispositivo remete a matéria ao princípio da reserva legal, o que impõe, para elaboração do texto normativo que será sugerido em sede de projeto de lei, o enfrentamento de uma série de questões que tem implicação direta tanto para o órgão público ao qual o advogado público está vinculado, como para este, considerando-se o cargo e a carreira pública a que está subordinado.

Uma primeira questão, que orientaria uma série de outras, é sobre a natureza dos honorários de sucumbência: são verbas públicas ou privadas? E a partir da resposta que se dê a essa primeira provocação, então seria preciso definir a extensão e os limites da atividade legislativa do ente federado.

Se é verba pública, qual a natureza desta parcela? O seu pagamento interfere nas questões relativas à remuneração do cargo e à carreira? Poderiam percebê-la os advogados públicos que são remunerados na forma de subsídio, cuja principal característica é ser fixado em parcela única, como determinam os §§ 4º e 8º do art. 39 da Constituição? Estaria o seu pagamento adstrito ao teto remuneratório do inciso XI do art. 37 da Constituição? Haveria incidência de contribuição previdenciária e retenções tributárias sobre esse pagamento? Por outro lado, se for entendida como verba privada, qual o conteúdo desta lei? O ente público poderia definir, por exemplo, quem teria direito ao recebimento da parcela – se apenas os advogados públicos com atribuição de representação judicial ou se todos os advogados públicos, inclusive os assessores jurídicos? Poderia constituir um fundo público para fins de divisão dos valores relativos aos honorários entre os advogados públicos? Poderia, ainda, disciplinar a natureza de tais pagamentos?

Frente a todos esses questionamentos, é necessário refletir sobre as possíveis implicações da edição de lei sobre a matéria, de modo que tanto se promova a segurança jurídica do ente público e dos advogados públicos, como sejam evitados possíveis questionamentos pelos órgãos de controle interno e externo sobre as implicações do exercício desse direito assegurado pelo art. 85, § 19, do NCPC, que, apesar de positivado, não traz linhas para a sua efetivação.

1. Honorários advocatícios de sucumbência: da concepção original à redação do art. 85, § 19, do NCPC

Etimologicamente, honorários deriva do latim honorarius, que por sua vez vem de honor, significando, na acepção original, aquilo que é feito ou dado por honra. Juridicamente, tem conotação econômica para designar aquilo que é dado ou pago em retribuição a certos serviços, com a ideia de prêmio ou estipêndio, distinguindo-se das noções de salário¹ ou de vencimentos², que têm o sentido de remuneração ajustada entre empregado e empregador, sendo paga por esse

àquele como compensação ou em troca do seu trabalho, sem subordinar-se a qualquer outra condição. Diferentemente, os honorários são pagos a quem realiza determinados serviços profissionais, como uma forma de compensação, podendo ser previamente estabelecido ou estimado a posteriori.

Os honorários advocatícios são assegurados aos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB pela prestação de serviço profissional, sejam convencioneados, fixados por arbitramento judicial ou sucumbenciais, de acordo com o art. 22 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia. A norma trata, portanto, de três modalidades de honorários. Os honorários convencioneados, mais comumente chamados de honorários contratuais, decorrentes de acordo pré-estabelecido entre as partes, ou seja, o titular do direito que moverá a ação para vê-lo satisfeito (contratante) e o profissional advogado que estará prestando o seu serviço (contratado) para, por representação, acompanhar o processo com zelo, dedicação e cuidado necessários, cuja celebração do contrato de honorários tem a finalidade de estabelecer as condições dessa relação jurídica, especialmente quanto ao preço dos serviços. Os honorários arbitrais, estabelecidos pelo juiz em decisão de mérito quando não houver um contrato entre o cliente e o advogado, como ocorre, por exemplo, quando é constituído defensor dativo para patrocínio da causa judicial. Por fim, os honorários de sucumbência, estabelecidos em ação judicial pelo juiz ao prolatar a sua decisão, condenando a parte vencida ao pagamento em favor do advogado da parte vencedora.

Neste ponto, convém salientar que essa afirmação, de que os honorários de sucumbência serão estabelecidos em favor do advogado da parte vencedora, a serem pagos pela parte vencida, deve ser entendida à luz da evolução doutrinária e jurisprudencial acerca do ônus de sucumbência, cuja condenação decorre do fato objeto de derrota no processo, cabendo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 886.178-RS, “ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil”³. Logo, se as verbas de sucumbência decorrem da derrota processual, é lógico supor que possuem natureza ressarcitória, dado o seu propósito de indenizar a parte vencedora das despesas havidas no curso do processo para ver satisfeito seu direito.

Assim foi, aliás, durante muito tempo, a interpretação do art. 20 do revogado Código de Processo Civil de 1973 (instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)⁴. Os honorários sucumbenciais eram entendidos como uma forma de ressarcimento à parte vencedora do processo das despesas advocatícias a que se viu obrigada a suportar contratando um advogado para defesa de seus interesses e patrocínio do seu pedido, que ao fim era declarado na sentença, pelo julgador.

Esse entendimento foi alicerçado a partir da edição do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, que instituiu o Código de Processo Civil de 1939, que trouxe critérios relativos à condenação da parte vencida aos honorários de sucumbência, que até então não existiam na legislação e na jurisprudência pátrias. Os arts. 63 e 64 do CPC/1939 consagravam o princípio da sucumbência, conferindo à verba honorária uma natureza sancionatória, pois era condicionada à ocorrência de culpa ou dolo da parte derrotada. Neste sentido, o caput do art. 63 determinava que “...a parte vencida que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado”, complementando esse dispositivo o art. 64, que na redação original previa que “Quando a ação resultar do dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, a sentença que julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária”. A exigência de dolo ou culpa, prevista no art. 64, acabou suprimida pela Lei nº 4.632, de 18 de maio de 1965, passando a determinar, enfim, que a sentença final do processo condenaria a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora.

Essa regra vigorou até a edição do CPC/1973, que dispôs sobre a matéria no art. 20, mas manteve a ideia de que os honorários de sucumbência visavam ao ressarcimento da parte vencedora com a contratação de advogado para o patrocínio dos seus interesses. Contudo, havia uma dificuldade prática, que era satisfazer o exato valor despendido para a contratação dos serviços advocatícios, já que se pretendia o restabelecimento da condição patrimonial da parte que precisara contratar um advogado para ver seu direito satisfeito.

Em decorrência disso, ao ser editado o Estatuto da Advocacia, em 1994, o art. 22 dispôs expressamente que a titularidade dos honorários contratuais, arbitrais e de sucumbência seria do advogado, e não da parte. Para reforçar tal ideia, o art. 23 determinou que “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. Como o Estatuto da Advocacia é lei especial em relação ao Código de Processo Civil, a regra do art. 20 do CPC/1973 passou a ser interpretada de forma consonante. Neste sentido, é ilustrativa a posição do Superior Tribunal de Justiça no julgado do Recurso Especial nº 1.347.736-RS:

[...]

1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o

contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito “principal” titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito “principal”. Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito “principal”. [...]⁵

Na esteira dessa posição, o STJ também fixou entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais, assim como os contratuais, possuem natureza alimentar, destinando-se ao sustento do advogado e de sua família⁶, pois constituem a remuneração do serviço prestado pelo profissional que atuou regularmente no processo. Deste modo, “a titularidade do direito a seu recebimento deve ser atribuída a todos os advogados que em algum momento, no curso processual, desempenharam seu mister”⁷.

Já tendo estes parâmetros jurisprudenciais para interpretação da legislação, entrou em vigor, em 18 de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, instituído pela Lei Federal nº 13.105, de 17 de março de 2015, que revogou a Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e tratou dos honorários sucumbenciais no art. 85, determinando, já no caput, que “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, acrescentando, o § 1º, que estes serão devidos na reconvenção, no cumprimento de sentença provisório ou definitivo, na execução resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. O § 14 positiva o que a jurisprudência já reconhecia: os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação trabalhista, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. E como se não estivesse suficientemente clara a questão relativa a titularidade dos honorários advocatícios, o § 19, especificamente em relação aos advogados públicos, reafirma que perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

A primeira questão suscitada na introdução deste estudo, sobre se os honorários de sucumbência são verbas públicas ou privadas, parece, assim, estar respondida: são

verbas privadas, de titularidade dos advogados que atuaram na ação judicial patrocinando os interesses da parte vencedora, e tanto lhe são próprias que o § 2º do art. 85 do CPC/2015 estabelece que a sua fixação sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou sobre o valor atualizado da causa será realizada atendendo o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço – ou seja, todos critérios intrínsecos à prestação de serviços advocatícios.

2. Extensão e limites da atividade legislativa para a percepção de honorários sucumbenciais por advogados públicos

Se é possível concluir, ao examinar legislação e jurisprudência, que a natureza dos honorários de sucumbência é privada, porque pertencem ao advogado da parte vencedora da ação, inclusive dos advogados públicos quando o êxito é da Fazenda Pública, não seria lógico cogitar que bastaria que os próprios advogados se organizassem para o levantamento, o rateio e o recebimento da parcela? Qual é o sentido da expressão constante na parte final do § 19 do art. 85 do CPC/2015, que determina que a percepção de honorários de sucumbência por advogados públicos ocorrerá “nos termos da lei”? De qual ente federado é a competência legislativa para satisfazer essa reserva legal? Qual a extensão e os limites dessa atividade legislativa?

Considerando-se que os honorários advocatícios fazem parte do ônus sucumbencial decorrente do princípio da causalidade⁸, de acordo com o qual aquele que deu causa à propositura da ação judicial ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes, em razão da sua injustificada resistência à pretensão de direito material aduzida pela parte adversa, é possível concluir que a matéria amolda-se ao direito processual civil, cuja competência legislativa é privativa da União, na esteira no inciso I do art. 22 da Constituição da República, sendo adequada, portanto, a disciplina do art. 85 do CPC/2015.

Por outro lado, a matéria também diz respeito às condições do exercício profissional, especificamente da advocacia, cuja competência legislativa segue sendo privativa da União, a teor do inciso XVI do art. 22 da Constituição. Neste particular, com efeito, tal competência foi exercida com a edição do Estatuto da Advocacia que, no art. 3º restringe o exercício da atividade de advocacia no território nacional e a denominação de advogado aos inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), acrescentando, no § 1º, que “Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da

Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

Como se verifica, o Estatuto da Advocacia determinou expressamente que, além do seu regime, aos advogados públicos também se aplica o regime próprio a que estiverem subordinados, sendo este, geralmente, o estatutário ou institucional, que diversamente da relação contratual, estabelece o liame da função pública por meio do poder de disciplina legislativa do ente federado, inexistindo qualquer garantia de que permanecerão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso, de modo que eventuais direitos não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor, como ocorreria se a relação fosse contratual, mas dependem do preenchimento de determinados pressupostos. Em contrapartida, tanto a Constituição quanto a legislação ordinária asseguram aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias com vistas ao exercício imparcial, autônomo e técnico das atribuições próprias dos seus cargos, o que inclui a exclusão de possíveis ingerências que os transitórios agentes políticos poderiam pretender exercer, fosse para obtenção de benefício próprio, de terceiro ou das conveniências políticas partidárias de suas ideologias⁹.

Disso decorre que uma série de aspectos organizacionais da Administração Pública, nas diferentes esferas federativas, no que diz respeito à atividade da advocacia, tem implicações ou reflexos no regime próprio a que os servidores ocupantes dos cargos respectivos estiverem subordinados. Uma delas, por exemplo, são as questões relativas à carreira profissional em que estão organizados. Outra diz respeito à organização do órgão público responsável pela representação judicial do ente federado, denominado como Procuradoria Jurídica, Departamento Jurídico ou similar. Uma terceira, também intrigante para o tema em análise, é quanto ao sistema remuneratório dos advogados públicos, se por vencimento ou por subsídio, e as eventuais implicações que a percepção dos honorários sucumbenciais poderia ter sobre ela – o que será visto adiante¹⁰.

Assim, em respeito à forma federativa de organização estatal adotada pela Constituição da República, já declarada no caput do art. 1º e alçada à condição de cláusula pétrea inaboliável a teor do inciso I do § 4º do art. 60, que confere autonomia para organização político-administrativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e considerando, ainda, que o art. 39 estabelece a necessidade de os entes federados instituírem, no âmbito de suas competências, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas, é que a reserva legal constante na

parte final do § 19 do art. 85 do CPC/2015 exige a edição de lei específica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a regulamentação do pagamento dos honorários sucumbenciais aos advogados públicos, compatibilizando o recebimento dessa parcela com as questões remuneratórias e com as regras relativas à carreira profissional, sem prejudicar a organização do órgão público ao qual estiverem vinculados.

3. Compatibilização do recebimento de honorários sucumbenciais por advogados públicos com a remuneração do cargo: natureza da parcela, cumulação com subsídio e teto remuneratório

A primeira conclusão deste estudo, como visto, é que os honorários de sucumbência são verbas privadas, de titularidade dos advogados que atuaram na ação judicial patrocinando os interesses da parte vencedora – o que inclui os advogados públicos. A segunda conclusão é que a parte final do § 19 do art. 85 do CPC/2015 exige a edição de lei específica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a regulamentação da matéria. Evidentemente, o fato de ser necessária a edição de lei não transmuta a natureza jurídica dos honorários advocatícios, transformando-os em verba pública e dando-lhes caráter remuneratório ou indenizatório, como ocorre com os pagamentos realizados com recursos oriundos do erário.

Os honorários sucumbenciais são verbas privadas pagas pelo vencido judicialmente. O ente federado pode funcionar como um canal de pagamento, intermediando essa relação entre devedor e credor, para alcançar a verba a esse segundo. Ainda assim, é preciso reconhecer que o pagamento desses valores tem fundamentação legal própria (art. 85 do CPC/2015 e arts. 22 e 23 do EOAB) e origem em fonte diversa da dos cofres públicos. Por essa razão, além de não haver previsão legal que sustente a apropriação dos honorários sucumbenciais pelo erário, para posterior pagamento a título remuneratório aos advogados públicos, há de se reconhecer o caráter autônomo, incerto e variável do seu pagamento, que não encontra óbice constitucional ou legal a sua cumulação com a remuneração do cargo.

Neste ponto é relevante distinguir o sistema remuneratório por vencimento e por subsídio: o primeiro é a designação técnica da retribuição pecuniária legalmente prevista como correspondente a um cargo público¹¹, enquanto o segundo é a retribuição estipencial percebida por determinados agentes públicos em razão do exercício de função, cargo ou mandato eletivo que desempenham junto à Administração Pública¹².

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, a denominada Reforma Administrativa,

reestruturou-se os sistemas de vencimentos dos servidores e dos detentores de mandatos eletivos, bem como fixou-se um teto salarial para todos os cargos, empregos e funções públicas¹³. A redação dada ao § 4º do art. 39 pela Emenda Constitucional nº 19/1998 determinou, então, que o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais passariam a ser remunerados por subsídio fixado em parcela única, vedando, expressamente, o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, inciso X, que trata da revisão geral anual da remuneração e dos subsídios dos servidores públicos e agentes políticos e que impõe que qualquer fixação ou alteração se dê por lei, como também no XI, que fixou o teto remuneratório para os agentes públicos. A Emenda Constitucional nº 19/1998 ainda incluiu o § 8º ao art. 39, para prever que “A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º”, do que decorre que muitos advogados públicos estão vinculados a carreiras organizadas legalmente pelos órgãos públicos aos quais vinculados e são remunerados por subsídios.

Ainda que o subsídio seja em parcela única, não se verifica constituírem, os honorários sucumbenciais, alguma forma de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória paga pela Fazenda Pública aos advogados públicos. Constituem, em verdade, um pagamento efetuado por particular, fonte diversa do orçamento público, que não é obstada pela Constituição ou pela legislação ordinária. Por esse motivo é que se afirmou anteriormente que o seu pagamento é compatível com o sistema remuneratório de vencimento, assim como entende-se também conciliável com o de subsídio.

Resta discutir sobre a aplicação do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição, quanto ao recebimento dos honorários sucumbenciais pelos advogados públicos. Na linha de raciocínio apresentada, a conclusão lógica seria o afastamento da aplicação do teto em relação ao pagamento desta parcela, por todas as razões já expostas, mantendo-se a regra em relação à remuneração paga pela Fazenda Pública.

Contudo, a posição do Supremo Tribunal Federal, antes da edição do CPC/2015, era diversa, como se pode observar dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 380.538 – SP: “Os honorários advocatícios devidos aos procuradores municipais, por constituírem vantagem conferida indiscriminadamente a todos os integrantes da categoria, possuem natureza geral, razão pela qual se incluem no teto remuneratório constitucional”¹⁴. Tal orientação foi adotada pelo Plenário da Corte Suprema em 1998, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.397, em que se

discutia se dispositivo de lei do Município de São Paulo, que incluía no cálculo bruto do teto remuneratório constitucional as parcelas de gratificação de gabinete, adicional de função e honorários advocatícios de procuradores municipais era ou não constitucional. Em conclusão, ficou assente que tais vantagens, por serem relativas a categoria funcional e não pessoais, relacionadas a situação funcional própria do servidor ou que representem uma situação individual ligada à natureza ou às condições do seu trabalho, estariam incluídas¹⁵. E o que o relator, Ministro Ilmar Galvão, sustentou, à época, em relação aos honorários advocatícios, para fundamentar a sua decisão, é que constituiria “...vantagem conferida, indiscriminadamente, a todos os integrantes da categoria funcional de procuradores municipais, não podendo, por isso, ser considerada vantagem pessoal”.

A menos que haja uma mudança de posição na jurisprudência do STF, a questão passa, então, pelo que dispuser a lei do ente federado acerca da forma de pagamento dos honorários sucumbenciais aos advogados públicos: se os valores serão rateados igualmente entre todos os advogados, inclusive, porventura, os inativos (como no caso dos precedentes indicados) ou se apenas para aqueles que tiverem atribuição de representação judicial do ente federado, até mesmo restringindo-se o pagamento para os que efetivamente atuarem no processo do qual decorrem os honorários.

4. Quem é o titular dos honorários sucumbenciais em processos em que a Fazenda Pública é vencedora: todos os advogados públicos, apenas os advogados públicos com atribuição funcional de representação judicial ou exclusivamente os que atuaram no processo do qual decorrem os honorários?

Segue na próxima edição.

NOTAS

1 Salário é a remuneração ajustada como contraprestação da força laboral de alguém ou como pagamento pela prestação de um determinado serviço. A Consolidação das Leis do Trabalho, instituída pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, regula o assunto da remuneração do trabalhador empregado – o que abrange o salário –, nos arts. 457 a 467, definindo como tal a contraprestação do serviço efetuado pelo empregado no decorrer do mês, que tem como seus componentes não apenas o valor fixo estipulado entre empregador e empregado, mas também comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e eventuais abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º).

2 Convém citar a doutrina de Hely Lopes Meirelles para que se possa melhor entender o conceito jurídico de “vencimentos”, no plural, que

se distingue de “vencimento”, no singular: “Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) corresponde ao padrão do cargo público (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c/c o art. 37, X, XI, XII e XV. Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular – vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural – vencimentos. Os vencimentos – padrão e vantagens – só por lei específica (reserva legal específica) podem ser fixados ou alterados (art. 37, X), segundo as conveniências e possibilidades da Administração. [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.488.) Dessa forma, é possível concluir que vencimento é o valor fixado ao padrão básico de um cargo público, enquanto que a expressão vencimentos é o somatório do valor do padrão (vencimento) com as demais vantagens que são atribuídas legalmente a seu ocupante.

3 STJ. REsp nº 886.178-RS. Corte Especial. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 02/12/2009, Dje 25/02/2010. No mesmo sentido, REsp nº 868.183-RS. 1ª Turma. Relator Ministro Francisco Falcão, para o acórdão Ministro Luiz Fux. Julgado em 17/05/2007, Dje 11/06/2007. Da ementa deste último precedente extrai-se que: “3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.”

4 Código de Processo Civil de 1973, art. 20: “Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976) § 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) § 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973) § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

5 STJ. REsp nº 1.347.736-RS. 1ª Seção. Relator Ministro Castro Meira, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin. Julgado em 09/10/2013, Dje 15/04/2014.

6 STJ. AgRg no REsp nº 1.557.137-SC. 2ª Turma. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 27/10/2015, Dje 09/11/2015.

7 STJ. AgRg no REsp nº 1.183.915-DF. 4ª Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 02/02/2016, Dje 12/02/2016.

8 Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery referem que “O processo não pode causar dano àquele que tinha razão para o instaurar”, do que decorre que a sucumbência, que abrange a condenação pelas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, deve recair sobre quem deu causa à ação, como uma decorrência do princípio da causalidade. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Novo CPC – Lei 13.105/2015.

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 430. Neste sentido, aliás, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: ACO 1304 AgR. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 09/10/2014, Acórdão Eletrônico Dje-248 (DIVULG 16/12/2014 PUBLIC 17/12/2014); ACO 839 AgR. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 01/07/2011, Dje-155 (DIVULG 12/08/2011 PUBLIC 15/08/2011 EMENT VOL-02565-01 PP-00001); AO 1723 AgR. 2ª Turma. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 13/11/2012, Acórdão Eletrônico Dje-237 (DIVULG 03/12/2012 PUBLIC 04/12/2012).

9 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 261-262.

10 Pelos argumentos apresentados no texto, não é viável compactuar integralmente com as conclusões do Parecer nº 16.670/16 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, que em 14 de janeiro de 2016 foi aprovado pelo Governador José Ivo Sartori com caráter jurídico-normativo. De acordo com o documento, a partir da vigência do CPC/2015, os honorários sucumbenciais fixados judicialmente a favor dos procuradores estaduais não poderiam mais ser apropriados como receita estatal, porque, acertadamente, constituíam recurso privado, devendo ser carreados aos próprios procuradores. A discordância reside, entretanto, em relação à recomendação de que os profissionais se organizassem, estabelecendo critérios e formas de rateio e distribuição da verba honorária, por meio de “pessoas jurídicas de direito privado habilitadas a reunir e a regular a distribuição dessa verba, já que não se ajusta à carreira pública, especialmente a dos Procuradores do Estado, a figura da ‘sociedade de advogados’ para esse efeito prevista no § 15 do art. 85 do novo Código”. De acordo com o Parecer nº 16.670/16, a expressão “nos termos da lei” constante da parte final do § 19 do art. 85 do CPC/2015 seria relativa à lei civil, instituída pelo Código Civil Brasileiro, que traz a figura, por exemplo das associações privadas. O equívoco dessa orientação reside no fato de que praticamente obrigaria os Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul a se organizarem em pessoa jurídica de direito privado, contrariando uma garantia fundamental de todo indivíduo, que é a livre associação, prevista no inciso XX do art. 5º da Constituição.

11 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 294.

12 José Afonso da Silva, comentando o rompimento efetivo pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que não previu em seu texto original o sistema remuneratório de subsídio como implementado nas Constituições anteriores, dividido em parte fixa e parte variável, afirma que, de fato, essa designação (subsídio) dada aos estípidios dos agentes políticos guardava um resquício da sua antiga natureza de mero auxílio com o escopo de ajuda, de subvenção pelo exercício da função pública relevante. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 681-684. Importante é a lição do doutrinador constitucionalista, ao referir que o termo “subsídio” tradicionalmente designava a retribuição pecuniária outorgada a pessoa investida em cargo eletivo, com o sentido de simples auxílio, mero achego com a finalidade de adjutório, de subvenção, sem caráter remuneratório, em razão dos relevantes serviços prestados no exercício do mandato.

13 Com isso, trouxe novamente o termo subsídio para o texto constitucional, definindo-o como espécie de remuneração.

14 STF. RE 380538 ED. 1 Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 26/06/2012. Acórdão eletrônico Dje-160 (DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012). No mesmo sentido, são os seguintes precedentes: RE nº 634.576 ED. 1ª Turma. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 07/06/2011, Dje- 160 (DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-03 PP-00535); RE nº 259306 ED-EDv-Agr. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 02/08/2010, Dje-164 (DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00708).

15 STF. RE nº 220397. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgado em 09/12/1998, DJ 18-06-1999 (PP-00025 EMENT VOL-01955-05 PP-00922 RTJ VOL-00173-02 PP-00662).

Glossário do TCE-RS comentado

Vivian Lítia Flores

Advogada, Consultora Jurídica da DPM - Portal Legisla WEB

INSPEÇÃO: CONSIDERAÇÕES

Na edição anterior vimos as definições de inspeção e auditoria, com o fito de estabelecer a distinção entre os dois atos realizados pelas Cortes de Contas, pois normalmente a diferença não é dominada. Nesta edição vamos tratar dos tipos de inspeção, tanto no âmbito do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCE/RS, como do Tribunal de Contas da União - TCU.

O termo inspeção foi tratado na edição anterior de forma ampla, ou seja, como gênero, abarcando toda sua extensão. Todavia, tanto o TCE/RS quanto o TCU, além da inspeção em sentido geral, que vamos chamar de tradicional, preveem em seus regimentos outras espécies, sendo, no caso da Corte do Estado do RS, a inspeção especial e a inspeção extraordinária e, no caso da Corte de Contas da União, a inspeção física.

INSPEÇÃO FÍSICA¹

Técnica pela qual se constata “in loco” a existência, ou não, do objeto ou item verificado, bem como de seus atributos, como, por exemplo, o estado de conservação de um bem, o prazo de validade de produtos e os materiais utilizados em uma obra.

Comentário: Em seu Glossário de Termos do Controle Externo o TCU define inspeção física como um método de inspeção; como uma forma de inspeção, onde a vistoria no lugar da coisa ou dos fatos é a característica central.

INSPEÇÃO ESPECIAL²

Determinada pela Presidência do TCE-RS para verificar fatos relevantes e/ou urgentes, bem como para apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos e fatos administrativos praticados por qualquer responsável ou administrador sujeito à sua jurisdição, abrangendo exercícios não julgados, inclusive com proposição de medidas acautelatórias.

INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA³

Determinada pelo Tribunal Pleno para verificar fatos relevantes e/ou urgentes trazidos ao conhecimento do Tribunal de Contas, bem como para apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos e fatos administrativos praticados por qualquer responsável ou administrador sujeito à sua jurisdição, podendo abranger exercícios julgados.

Comentários: Com o advento do Novo Regimento Interno do TCE/RS, aprovado através da Resolução nº 1.028, de 18 de março de 2015, que entrou em vigor em junho do mesmo ano, as inspeções extraordinárias passaram a ser determinadas e julgadas pelo Pleno, pelas Câmaras e pelas Câmaras Especiais, de acordo com a competência de cada órgão.

Ao contrário da inspeção física, definida no Glossário do TCU como um método ou uma forma de realização da inspeção, a inspeção especial e a extraordinária estão previstas no Regimento Interno e definidas no Glossário do TCE/RS, tendo como diferencial o momento processual em que se encontram as contas do exercício onde, supostamente, ocorreram os fatos e/ou atos que serão verificados na inspeção de caráter excepcional.

Nos dois tipos de inspeção poderão ser utilizadas as mesmas técnicas ou métodos disponíveis. Nos dois tipos de inspeção os atos e/ou fatos a serem verificados poderão ser os mesmos, não havendo a diferenciação em relação a matéria, mas ao momento em que estão as contas daquele exercício, se julgadas ou se pendentes de julgamento.

1 Glossário de Termos do Controle Externo, Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, setembro de 2012.

2 Glossário do TCE/RS. Disponível em <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/glossario>. Acesso em 25/7/2016.

3 Idem.

DPM promove o XII Encontro Estadual de Educação

No último dia 06 de julho de 2016, nas dependências da Associação dos Inspetores e Agentes de Tributos Municipais - AIAMU, em Porto Alegre-RS, a DPM realizou o XII Encontro Estadual DPM de Educação, cuja abertura foi realizada pelo Dr. Bartolomé Borba.

O tema deste ano foi os 20 anos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN: os desafios e os novos rumos para a Educação Nacional e contou com a participação da Dra. Ana Cristina Ferrarese Cirne, Promotora Regional da Educação de Passo Fundo (MPRS), Dr. Hilário Royer, Auditor Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS), Dra. Patrícia Collat Bento Feijó, Professora, Advogada e Especialista em Educação, além da Dra. Amanda Zenato Tronco Diedrich, Advogada, Especialista em Gestão Pública e Consultora Jurídica da DPM.

Nos painéis, foram apresentados os desafios que o Gestor Municipal possui para assegurar o princípio da eficiência quanto às garantias educacionais voltadas ao aluno, à implantação da gestão democrática de ensino, ao atendimento das metas do Plano Nacional de Educação frente à fiscalização do TCE-RS e à valorização dos profissionais do magistério.

Participaram do encontro gestores municipais de educação, integrantes dos conselhos municipais, além de representantes da União Nacional dos Conselhos Municipais de Educação - UNCME, Associação dos Supervisores Educacionais do Rio Grande do Sul - ASSERS e Associação dos Orientadores Educacionais do Rio Grande do Sul - AOERGS.



Servidores do TCE-RO participam de capacitação na DPM



Participaram da capacitação “eSocial na Administração Pública Municipal”, ministrado pela Dra. Débora Togni, na sede da Delegações de Prefeituras Municipais - DPM, em Porto Alegre - RS, servidores do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, os quais, cordialmente, deixaram suas impressões a respeito da experiência vivenciada, enfatizando as questões físicas-estruturais, como também a qualidade técnica da docente.

“Gostei muito do Curso eSocial na Administração Pública Municipal, da instrutora Débora, do conhecimento que possui e da maneira exposta aos participantes. A instalação da DPM é excelente, fui bem recepcionada e o café é muito bom. Destaco os colaboradores da DPM na excelência do atendimento, nos forneceram um tratamento VIP.”

Nome: Cristina Gonçalves dos Santos Nascimento
Cargo: Agente Administrativo | Chefe da Folha de Pagamento

“Oportunamente quero agradecer pelo convite que nos propiciou participar de tão relevante capacitação. O eSocial é algo que vai demandar, não só das unidades jurisdicionadas ao Tribunal, mas também dos próprios Tribunais de Contas, esforço e dedicação por sua efetiva implantação, razão porque muito necessárias e esclarecedoras as informações então prestadas neste treinamento. O evento foi, de fato, bastante elucidativo.”

Nome: Camila da Silva Cristóvam
Cargo: Secretária de Gestão de Pessoas (Auditora de Controle Externo)

“A otimização dos processos e a uniformização e padronização das atividades da administração pública são extremamente relevantes para a modernização e para a desburocratização da administração. Para tanto faz-se necessária a contínua capacitação dos Servidores Públicos através de profissionais técnicos especialistas e com grande domínio das matérias correlatas.

Dessa forma os serviços disponibilizados pela DPM são de suma importância para as atividades das Administrações Municipais.”

Nome: Alex S. Amorim
Cargo: Assessor Técnico

“Estou bastante satisfeito em ter participado do Curso eSocial na Administração Pública Municipal, realizado pela DPM. Destaco, positivamente, a receptividade e atenção da equipe, a organização do curso e as ótimas instalações.

Estou certo de que o conhecimento adquirido facilitará o desempenho de minhas atribuições funcionais, colaborando com a modernização e excelência de meu órgão.”

Nome: Luiz Gonzaga Pereira de Oliveira
Cargo: Agente Administrativo

Calendário de Treinamentos de Capacitação Técnica*


Agosto
Dia 02 e 03

Capacitação em Controle Interno - Módulo I: Estruturação e Organização do Sistema Municipal (Última edição em 2016)

Dia 03

A Corregedoria do Conselho Tutelar - Deveres, Proibições e Causas de Perda do Mandato do Conselheiro Tutelar

Dias 04 e 05

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

Regularização de Loteamento: Estudo Objetivo e Aplicação Direta e Prática no Município

LicitaCon: Sistema de Licitações e Contratos do TCE/RS, obrigatório a partir de 02 DE MAIO, conforme Instrução Normativa nº 06/2016

Dias 08 a 09

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)

Dia 09

Atualização em Legislação de Trânsito e Normas Gerais de Circulação e Conduta

Dia 10

Blocos de Financiamento do SUAS

Dias 11 e 12

Elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para 2017 (ÚLTIMA TURMA)

Gestão do Sistema de Benefícios do Cidadão - SIBEC: As principais alterações implementadas em 2016.

Dias 16 e 17

O Estágio Probatório dos Servidores Públicos: Teoria e Prática

Dias 16

Encontro de Procuradores Municipais

Dias 17 e 18

Compensação Financeira entre os Regimes Previdenciários - Teoria e Prática de COMPREV

Dias 18 e 19

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

Tribunal de Contas e a Câmara - Ênfase no Último Ano de Mandato: Cautelas e Orientações

Dias 22 e 23

Noções Básicas de Orçamento

Dia 22

SiGPC - Sistema de Gestão de Prestação de Contas Aspectos Práticos de Acesso e Utilização do Sistema de Contas Online

Dia 23

PAR - Programa de Ações Articuladas: Elaboração do Diagnóstico SIMEC 2016/2019

Dia 25

Processo Administrativo Fiscal - PAF



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

* 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