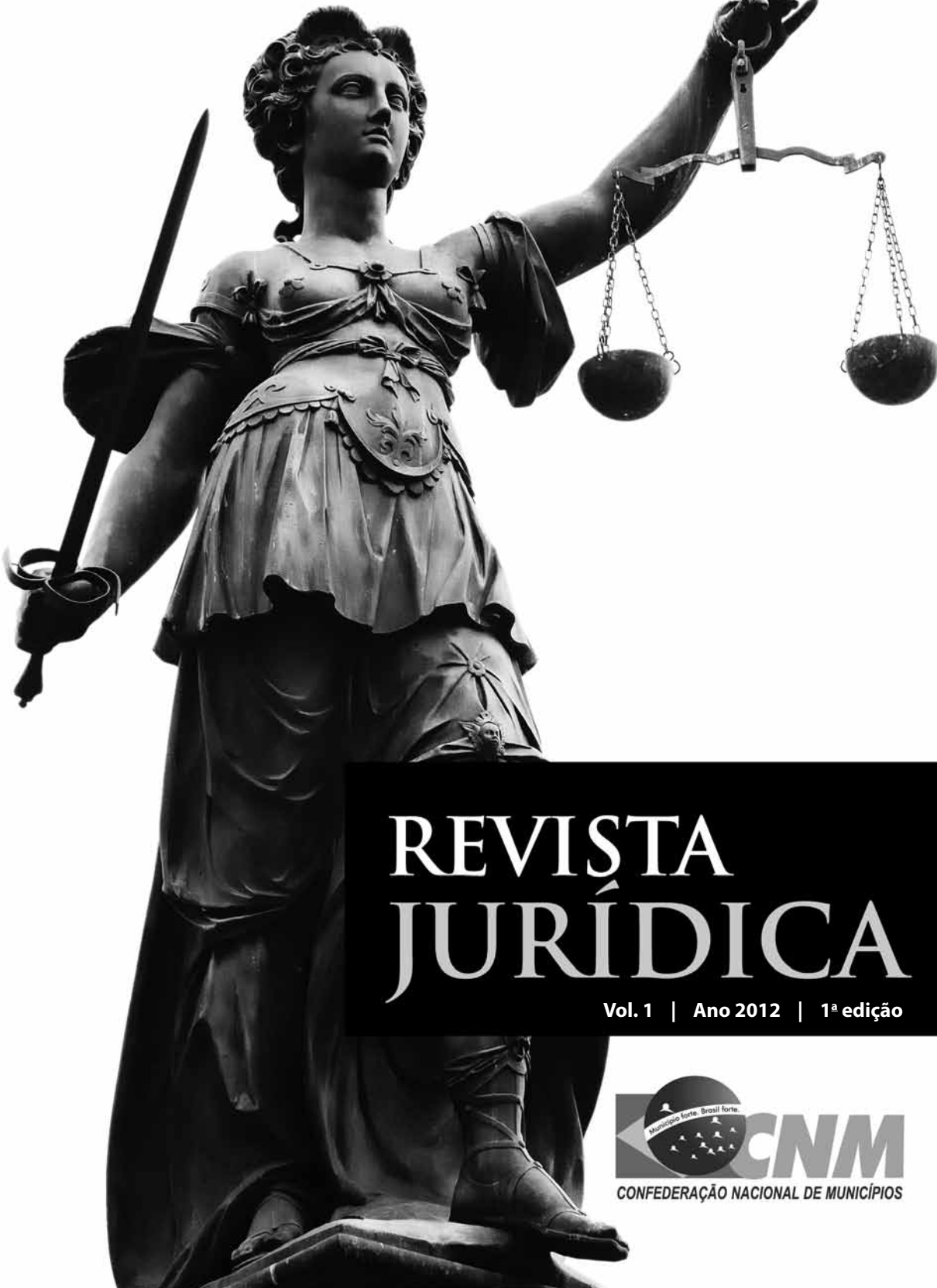




# REVISTA JURÍDICA





# REVISTA JURÍDICA

Vol. 1 | Ano 2012 | 1ª edição



Qualquer parte desta publicação poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Copyright © 2012. Confederação Nacional de Municípios.

**Impresso no Brasil.**

**Coordenação CNM:**

Elena Pacita Lois Garrido  
Jecônias Rosendo da Silva Júnior  
Moacir Rangel

**Organização:**

Elena Pacita Lois Garrido  
Jamille Lavale de Carvalho Henriques de Moura  
Vanessa Alexandra Santos Rezende

**Revisão:**

Keila Mariana de A. Oliveira

**Autores:**

Cristina Aguiar Ferreira da Silva  
Elena Pacita Lois Garrido  
Fábio Luiz Pacheco  
Jamille Lavale de Carvalho Henriques de Moura  
Laíze Carvalho Palhano Xavier Souza  
Marion Luiza Heinrich  
Paulo Caliendo  
Rodrigo Garrido Dias  
Vanessa Alexandra Santos Rezende  
Wesley Rocha  
Maria Aparecida Cardoso da Silveira

**Design gráfico:**

Themaz Comunicação Ltda.

Ficha Catalográfica

Confederação Nacional de Municípios – CNM

Revista Jurídica CNM / Confederação Nacional de Municípios – Brasília: CNM, 2012.

160 páginas.

ISSN 2238-5738

1. Direito Público. 2. Gestão Municipal. 3. Fiscalização Municipal. 4. Informações Públicas.  
5. Autonomia Municipal. 6. Contribuição Sindical. 7. Precatórios. 8. Endividamento Previdenciário. I.  
Título: *Revista Jurídica CNM.*

Todos os direitos reservados à:



SCRS 505, Bloco C, Lote 1 – 3º andar – Brasília/DF – CEP: 70350-530

Tel.: (61) 2101-6000 – Fax: (61) 2101-6008

Site: [www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br) E-mail: [atendimento@cnm.org.br](mailto:atendimento@cnm.org.br)

# Sumário

Apresentação .....	07
Prefácio .....	09

## ARTIGOS

Limites para a Atuação da Controladoria-Geral da União na Fiscalização dos Municípios <i>Rodrigo Garrido Dias</i> .....	15
Do Recolhimento da Contribuição Sindical dos Servidores Públicos <i>Fábio Luiz Pacheco</i> .....	29
Da Eficácia da Súmula Nº 8 do STF <i>Paulo Caliendo</i> .....	37
Lei de Acesso as Informações Públicas <i>Elena Pacita Lois Garrido</i> .....	50
A Emenda Constitucional Nº 62/2009 e sua Aplicabilidade <i>Jamille Lavale de Carvalho Henriques de Moura</i> .....	71
A Transferência dos Ativos de Iluminação Pública para os Municípios <i>Vanessa Alexandra Santos Rezende</i> .....	87
LC 140/2011: Autonomia Municipal na Área de Meio Ambiente <i>Marion Luiza Heinrich</i> .....	102

A Defesa da Administração Pública Municipal na Justiça Trabalhista <i>Cristina Aguiar Ferreira da Silva</i> .....	111
A Execução Fiscal e as Alternativas para a Cobrança dos Créditos Municipais <i>Wesley Rocha</i> .....	123
O Endividamento Previdenciário dos Municípios: Constatações e Perspectivas <i>Maria Aparecida Cardoso da Silveira</i> .....	140
Reajuste de Benefícios Previdenciários no Âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e Adequação ao Novo Salário Mínimo <i>Laíze Carvalho</i> .....	150

# APRESENTAÇÃO

Este trabalho, elaborado pela área jurídica da CNM, tem a finalidade de levar aos prefeitos municipais, vice-prefeitos, vereadores, procuradores dos nossos Municípios e servidores em geral posições defendidas pela CNM na atividade diuturna de salvaguarda dos interesses das municipalidades brasileiras.

Em todos os segmentos governamentais na esfera federal e junto ao Congresso Nacional e também ao Poder Judiciário, estamos permanentemente pleiteando, discutindo, apresentando sugestões ou buscando posições que defendam as prerrogativas dos entes locais.

É um trabalho que pretendemos que tenha continuidade ao longo do tempo, aproveitando sempre que possível, também, a colaboração dos procuradores dos Municípios brasileiros, que no seu dia a dia enfrentam as mais inusitadas situações e criam também inusitadas e excelentes soluções.

Entendemos, por isso, de grande valia esta *Revista Jurídica*, que deverá se transformar, a partir desta *XV Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios*, o arquivo vivo de registro de todas estas criações.

Boa leitura.

Paulo Ziulkoski  
Presidente da CNM





## **PREFÁCIO**

No ano de 2011, a área jurídica da CNM realizou aproximadamente mil atendimentos diretos a prefeitos, procuradores municipais e secretários, que buscaram junto à CNM informações para a complementação, a realização ou a correção e, até mesmo, esclarecimentos sobre práticas administrativas ou judiciais a serem implementadas no dia a dia da administração.

Repetidamente, somos compelidos a exarar informações ou pareceres sobre as mais diversas matérias e que, embora muitas vezes publicadas, continuam a provocar interrogações e incompreensões. Temos buscado várias formas de tornar as informações o mais disponíveis possível para que os agentes políticos locais e os servidores públicos delas possam apropriar-se, facilitando práticas e impedindo equívocos.

Chegamos, agora, ao amadurecimento pleno de que é indispensável que publicações sejam feitas para gerar uma produção avaliativa das normas gerais de administração pública, voltadas para as realidades municipais que em muito diferem das práticas dos gabinetes em Brasília e nas capitais dos Estados federados.

Com a autorização da diretoria da CNM, resolvemos editar esta primeira *Revista Jurídica da CNM*, que esperamos não seja a única, e almejamos que venha a alcançar os objetivos a que nos propusemos, quais sejam, o

de suscitar uma discussão ampla sobre os temas que são impostos à execução pelos Municípios e que, na maioria das vezes, não se enquadram nas realidades fáticas existentes.

É notório que os cursos de Direito dedicam um período muito pequeno para o estudo do Direito Público e que, em razão disso, a maioria dos Municípios brasileiros se ressentem da presença de especialistas nesta área nos seus quadros de pessoal e que, portanto, essa certamente é a maior causa das práticas ditas “ilícitas” realizadas por gestores públicos e que, na verdade, nada mais são do que erros formais decorrentes do desconhecimento.

Nos artigos que compõem nosso trabalho, há abrangências relativas ao endividamento previdenciário dos Municípios que pretendem demonstrar a errônea montagem das dívidas municipais e a extorsão aos erários que estas representam em decorrência dos discrepantes juros que sobre elas recaem.

Há trabalho importantíssimo sobre o reajuste de benefícios previdenciários no âmbito dos regimes próprios de previdência social, que possuem por finalidade apresentar a evolução da legislação acerca desses reajustes após a reforma previdenciária veiculada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e, à luz do que decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade, informar qual é a legislação aplicável atualmente.

Aborda, também, a defesa administrativa pública na justiça do trabalho, considerando que um grande número de Municípios brasileiros tem quadros regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e enfrenta muitas ações nessa área judicial, deparando-se sempre com a dificuldade do entendimento de que o ente público não é empresa e que sua função é atender ao interesse público fundamentalmente.

Nossa resenha de temas de interesse municipal passa também pela apresentação da Lei de Acesso às informações públicas, direito assegurado a todo cidadão e que entra em vigor, agora, em 16 de maio de 2012 e impõem aos entes públicos uma série de práticas que assegurem o atendimento a este

direito. Discorremos, ainda, sobre o trato e o resguardo das informações pessoais e sigilosas e da necessidade de prepararmos servidores públicos para atenderem a mais este serviço público.

Há, também, um artigo que apresenta as mais recentes posições sobre a contribuição sindical nos Municípios, matéria geradora de conflitos em decorrência do fato de serem os servidores públicos estatutários não sindicalizados e de, mais uma vez, as decisões atenderem muito mais aos interesses corporativos do que os do cidadão.

Tratamos também dos precatórios, vitória conquistada pela CNM quando da votação da EC nº 62, mas que, em decorrência do interesse das corporações que ganham muito com a truculência do pagamento destes débitos, em grande parte impagáveis porque calculados em valores estratosféricos que superam qualquer referência de mercado, vêm sofrendo os mais diversos impedimentos na sua plena execução, proporcionados, em grande parte, pelo próprio Poder Judiciário, pela regulamentação contrária ao propósito da Emenda e por práticas autoritárias que se projetam com superioridade à própria lei.

Nessa mesma linha de mais realista do que o rei, temos um trabalho desenvolvido sobre os limites para a atuação da Controladoria-Geral da União na fiscalização dos Municípios, que oferece aos agentes públicos locais instrumentalização para argumentar e contrapor-se às práticas desrespeitosas desenvolvidas pelos agentes desse órgão governamental, o qual deveria fiscalizar a aplicação dos recursos federais e as práticas dos órgãos do governo federal e que não o faz. Motivo pelo qual a corrupção caminha solta por eles e que, em contrapartida, é célere e ágil na fiscalização dos Municípios, publicando na internet todas as falhas encontradas nas administrações municipais, apontando os entes locais como os grandes dilapidadores dos recursos públicos, enquanto a Nação é expropriada pelos legítimos agentes da corrupção, normalmente vinculados ou ajudados pelas estruturas sediadas em Brasília.

Ao tratar da autonomia municipal na área do meio ambiente, a autora analisa a Lei Complementar nº 140, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas, decorrentes do exercício da competência comum, relativas à proteção do meio ambiente e busca enfatizar a questão da autonomia do ente municipal para licenciar atividades de impacto local, além de citar quais as ações administrativas que devem ser desenvolvidas pelos Municípios, bem como os instrumentos que poderão ser usados na política ambiental. Também traz um alerta aos gestores públicos locais para a importância de assumirem a gestão ambiental em seus Municípios.

Ainda dentro das atribuições e competências dos Entes locais, há um artigo que trata especialmente da transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios, que, por ocasião das concessões, não ficaram com a responsabilidade de manter essas linhas de transmissão da iluminação pública, o que ensejou uma peregrinação da CNM por boa parte do País e impôs à Aneel a revogação de parte das regras contidas na Resolução nº 414 de 2010 para prorrogar esta ação, de forma a possibilitar sua exequibilidade junto aos entes locais.

Tratamos, ainda, da Eficácia da Súmula vinculante nº 8, que determinou que a Lei nº 8.212/1991 não poderia definir prazos de decadência e de prescrição diversos daqueles previstos no Código Tributário Nacional, conforme disposto, respectivamente, em seus arts. 173 e 174 e também da Execução Fiscal e de alternativas de cobranças do crédito público municipal. Para tanto, o autor descreve a cobrança administrativa plenamente vinculada e conceitua de forma sucinta a certidão de dívida ativa. Dessa forma, há o entendimento de que estão sendo utilizados meios práticos para a Fazenda Municipal, amparados, inclusive, em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Esperamos que a Revista alcance seus objetivos, ou seja, produza junto aos operadores do Direito nos nossos entes locais a decisão de discutir

de forma mais amiudada os problemas legais que os agentes públicos locais enfrentam para corretamente implementar decisões elaboradas ou interpretadas em esferas outras que não a do Município, ente sujeito ao entendimento e costume do grupamento social em que está inserido.

Queremos também que ela sirva de orientação aos gestores para a prática de ações efetivas de defesa dos interesses dos Municípios brasileiros.

Elena Garrido  
Diretora Jurídica da CNM



# LIMITES PARA A ATUAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO NA FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

Rodrigo Garrido Dias <sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar os limites para a atuação da Controladoria-Geral da União (CGU) na fiscalização dos Municípios brasileiros. A problemática a ser questionada é: à luz da Constituição Federal tem a CGU competência para fiscalizar os entes locais? E, em caso afirmativo, quais os limites para essa fiscalização? A hipótese suscitada para resolver a questão é no sentido de que a atuação da Controladoria usurpa competência estabelecida de forma expressa pela Constituição ao Tribunal de Contas da União (TCU). Quanto à metodologia empregada, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental. Por fim, analisa-se – de acordo com o texto constitucional – se existe invasão da esfera de competência do TCU, apesar de o Supremo Tri-

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Público. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos (RS). Advogado e Supervisor Jurídico da CNM.

bunal Federal (STF) ter definido, por maioria, que a CGU pode fiscalizar os Municípios, limitando, contudo, o desempenho dessa tarefa aos recursos federais repassados mediante transferências voluntárias.

**Palavras-chave:** federação; autonomia municipal; controle externo.

## 1. INTRODUÇÃO

Desde 2003, a Controladoria-Geral da União (CGU) fiscalizou 1.811 (mil oitocentos e onze) Municípios brasileiros por meio de um Programa de Fiscalização,<sup>2</sup> a partir de sorteios públicos que englobam recursos na ordem de R\$ 13,8 (treze bilhões e oitocentos milhões) de reais.<sup>3</sup> Dessas inspeções, podem resultar responsabilizações de ordem política, civil ou criminal de agentes públicos.

A responsabilização dos agentes públicos, aliás, é uma das marcas distintivas da República. Neste sentido, aponta Ataliba (1984, p. 71 *apud* CARRAZA, 2008, p. 75):

Diversos matizes têm a responsabilidade dos mandatários executivos, no regime republicano; político, penal e civil. Quer dizer: nos termos da Constituição e das Leis, respondem eles (presidente, governadores e, por extensão, prefeitos) perante o povo, ou o Legislativo ou o Judiciário, por seus atos e deliberações. Nisso opõe-se a República às demais formas de governo, principalmente à Monarquia, regime no qual o chefe do Estado é irresponsável (*the King can do no wrong*) e, por isso, investido vitaliciamente.

---

2 Trata-se de um programa pelo qual o governo federal sorteia Municípios e, a partir disso, realiza fiscalização *in loco* para verificar a correta aplicação de recursos públicos.

3 Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/AreaAuditoriaFiscalizacao/ExecucaoProgramasGoverno/Sorteios/index.asp>>. Acesso em: 13 de abr. de 2011.



Esse regime de responsabilidade também se expressa no dever de prestar contas, ínsito a todos aqueles que possuem a missão de gerir recursos públicos.

Esse dever de prestar contas e o sistema de controle dessa obrigação do administrador público são muito sofisticados no Brasil.

A doutrina costuma classificar as formas de controle da seguinte maneira: quanto à origem (externo, interno e popular); quanto ao momento de exercício (controle prévio, concomitante e subsequente); quanto ao aspecto controlado (controle de legalidade e controle de mérito); e quanto à amplitude (hierárquico e finalístico) (ALEXANDRINO, 2010).

Vai nos interessar, para o presente trabalho, o enfoque quanto à origem e em especial no tocante ao controle externo e interno.

Por controle externo compreende-se aquele exercido por um Poder sobre os atos praticados por outro Poder e interno àquele exercido dentro do mesmo Poder (CARVALHO FILHO, 2010).

No caso específico dos Municípios, a Carta Federal estabelece, no artigo 31, que o controle externo será realizado pela Câmara Municipal de Vereadores “com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou do Município ou de Conselhos de Contas e Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver” (BRASIL, p. 39). Aduz, ainda, que o controle interno será feito pelo sistema de controle do próprio Poder Executivo municipal.

Já no que diz respeito aos recursos federais, definiu a Constituição, no artigo 70, que o controle externo incumbe ao Congresso Nacional – auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (TCU); e o controle interno, por sua vez, fica sob a responsabilidade do sistema de controle de cada Poder (BRASIL, 2010).

Com o objetivo de regular o sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, foi aprovada a Lei nº 10.180/2001, que estabelece (BRASIL, Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001):

Art. 19. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal visa à avaliação da ação governamental e da gestão

dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Nessa sistemática de controle, surgiu a Corregedoria-Geral da União, instituída pela Medida Provisória nº 2.143-32/2001, com o objetivo de auxiliar o Presidente da República no controle interno do Poder Executivo Federal.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.683/2003, mudou-se a denominação do órgão para Controladoria-Geral da União, nome que permanece até os dias atuais.

Consoante o disposto no artigo 17 da Lei nº 10.683/2003, compete à CGU (BRASIL, Lei nº 10.683/2003, de 28 de maio de 2003):

[...] assistir direta e indiretamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, **no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno**, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão **no âmbito da administração pública federal** (grifo nosso).

Verifica-se, assim, que os parâmetros constitucionais e legais acabam por cingir a atuação da Controladoria ao âmbito da administração pública federal.

Então, o que se pretende saber é o seguinte: pode a CGU fiscalizar os Municípios? Em caso afirmativo, quais os limites para essa fiscalização?

A hipótese formulada para responder a esse problema sustenta que a atuação da CGU acaba por usurpar competência específica do TCU trazida pelo artigo 71, VI, da Constituição, a saber (BRASIL, p. 70):

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

**VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere**, a Estado, ao Distrito Federal ou a **Município**; (grifo nosso)

Toda essa discussão ganha ainda mais relevância em face de recente julgamento do STF no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 25.943/DF, em que um ex-prefeito se insurgiu contra a fiscalização da CGU alegando violação à autonomia municipal e usurpação da competência do TCU.

Pretende-se, assim, verificar o assunto com base nos preceitos constitucionais, bem como analisar a repercussão da decisão do STF no RMS 25.943/DF para a atuação da Controladoria.

## **2. O CONTROLE EXTERNO DO ENTE FEDERADO MUNICÍPIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

### **2.1 O Município como ente federado**

A postura inovadora do legislador constituinte originário, erigindo o Município à condição de integrante da federação, conferiu ao ente local um alcance inédito até então na história dos sistemas federativos (BONAVIDES, 2004).

A federação é invenção norte-americana. O constituinte estadunidense de 1787 conseguiu uma maneira engenhosa de criar uma aliança entre Estados soberanos que cederam parte de sua autonomia para o estabelecimento do pacto federal.

As características comuns das federações são a aliança entre unidades autônomas; a impossibilidade de ela ser desfeita ou a inexistência de direito de secessão; o fundamento constitucional do pacto; a descentralização política; a participação dos Estados no Poder Legislativo Federal; os órgãos representativos dos Estados-membros; a repartição rígida de competências; a possibilidade de intervenção federal, em casos excepcionais; a possibilidade de formação de Estados-membros e também a previsão de um órgão de cúpula do Poder Judiciário (BULOS, 2009).

Verifica-se, assim, que a federação brasileira apresenta certa peculiaridade em relação aos postulados históricos do modelo federal. Nesse ponto, estamos ainda em uma verdadeira construção da nossa identidade federal.

Podemos apontar, como exemplo dessa incompletude, o fato de que os Municípios não possuem representatividade no poder central, afinal, o nosso sistema bicameral prevê a Câmara dos Deputados como representante do Povo e o Senado Federal como representante dos Estados-membros e do Distrito Federal.

De qualquer maneira, a partir desse *status* de ente federado, conferido pelo artigo 18 da Constituição, ganhou ainda mais valor a autonomia dos entes locais que, na lição de Meirelles (2006, p. 93), se expressa no:

[...] a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria); b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d) poder de auto-administração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas.

Pode-se dizer, ainda sobre autonomia, que ela consubstancia exercício de poder limitado pela Constituição. Não se pode, por conseguinte, falar de

hierarquia entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; todos atuam sob o influxo de competências estabelecidas na Carta da República.

## 2.2 O controle da aplicação dos recursos públicos em uma Federação

Ante todo o exposto, resta claro que o controle da administração pública – em especial no que toca à origem, ou seja, se externo ou interno – precisa ser desenvolvido dentro desses estritos mandamentos federativos.

Como já destacado, o controle externo dos recursos públicos aplicados pelos Municípios é de responsabilidade da Câmara de Vereadores, com o auxílio do órgão de contas estadual ou municipal, onde houver.

A exceção a essa regra é trazida pelo mandamento do artigo 71, VI, da Constituição, ou seja, nos casos de “recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congêneres”, em que a competência passa a ser do TCU (BRASIL, p. 70).

É hialino na doutrina que as exceções devem ser interpretadas de forma estrita. Nesse sentido, aponta Maximiliano (1979, p. 306-315 *apud* CARVALHO, 2010, p. 365-366):

Carlos Maximiliano formulou algumas regras de interpretação da Constituição extraídas, sobretudo, de constitucionalistas norte americanos [...] IX – **interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição** (grifo nosso).

De tudo se extrai que o legislador constituinte originário ao estabelecer uma Federação partiu do reconhecimento de que a descentralização e a autonomia são valores caros em um Estado Democrático de Direito.

É evidente, assim, que a regra do jogo é a preservação desse *locus* político e autônomo de cada ente federado. Tanto é assim que, quando a Carta Magna trata de controle externo, ela dispõe que o outro Poder que está incum-

bido de realizar o controle deve, em regra, pertencer ao mesmo ente federado. Está aqui a afirmação límpida da forma de estado federal, ou seja, uma engenhosa criação do homem, voltada a distribuir o poder político ao longo do território do Estado, tendo, como norte, rígidas balizas constitucionais.

A exceção, como verificamos, aparece na fiscalização levada a efeito pelo TCU, quando analisa a aplicação dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União para os outros entes da República. Aqui, permitiu o constituinte originário que outro ente federado, no caso a União, fiscalize a aplicação dos recursos públicos. Trata-se de exceção que merece, por conseguinte, estrita interpretação.

Por isso, nos casos em que a CGU fiscaliza a aplicação de recursos provenientes de transferência voluntária da União aos Municípios, ocorre nítida usurpação de competência atribuída pela Carta Federal ao Tribunal de Contas da União.

Não é diferente o posicionamento do ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.943/DF (BRASIL, 2010):

[...] a Carta da República, que até aqui é rígida, não pode ser alterada fora das hipóteses versadas no artigo 60 dela constante, já prevê, mitigando a autonomia dos Municípios, o controle quanto a essas verbas e o atribui não a órgão do Executivo federal, mas ao Tribunal de Contas da União, que, como disse, não está situado no âmbito do Executivo. Está vinculado ao Congresso Nacional. **Conforme preceitua a Constituição, Presidente, em bom português, compete ao Tribunal de Contas da União essa fiscalização, e não à Controladoria-Geral da União – art. 71, inciso VI.** [...] (grifo nosso)

A mesma visão é compartilhada pelo ministro presidente do STF, Cezar Peluso, a saber (BRASIL. Supremo Tribunal Federal):

[...] Se Vossas Excelências me permitem, adianto alguma idéia. A mim, parece-me que está mais ou menos claro, nos termos da Lei 10.683, que a **Controladoria**, pela lei federal, **não tem poder de intervir além do âmbito da Administração Pública Federal**. Então, pela lei, não foi atribuída a esse órgão do Poder Executivo Federal competência para intervir seja no Estado, Município, Distrito Federal, etc. Segundo, **como se trata, na verdade, de controle que não é feito pelo próprio órgão responsável pelas despesas, o caso é de controle externo**, porque, quando é feito pelo próprio órgão que efetua a despesa, o caso é de controle interno. Feito por outro órgão, temos um controle externo. **Ora, pelo artigo 70, caput, da CF, o controle é externo. Ainda que alcance Estados, Municípios, Distrito Federal, é prerrogativa exclusiva do Congresso Nacional**. É o que diz: “Art. 70 A fiscalização [...] será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” Noutras palavras, é o próprio órgão que faz o gasto que exerce controle interno. **E o controle externo é exercido pelo Congresso Nacional, por intermédio do quê? Do Tribunal de Contas, pelo artigo 71. Então, o Tribunal de Contas da União, pela Constituição, tem o poder de fazer o controle externo.** [...] (grifo nosso)

O RMS 25.943/DF, acima referido, foi o primeiro caso em que a Suprema Corte enfrentou a polêmica sobre a competência da CGU para fiscalizar verbas federais aplicadas pelos Municípios.

É verdade que o STF, ao final, entendeu pela possibilidade da fiscalização; entretanto, limitou-a aos recursos federais oriundos de transferências voluntárias.

O cerne da questão debatida no Supremo foi: a atuação da CGU usurparia ou não competência do TCU?

O voto condutor, no sentido de que não ocorreria tal usurpação, foi dado pelo ministro Ricardo Lewandowski, que em certa passagem ressaltou:

[...] Nesse sentido, pode a Controladoria-Geral da União fiscalizar a aplicação de dinheiro da União onde quer que ele esteja sendo aplicado, isto é, se houver um repasse de verbas federais a um Município, ele pode ser objeto de fiscalização no tocante à sua aplicação. **E essa fiscalização tem, evidentemente, um caráter interno, pois é exercida exclusivamente sobre verbas provenientes do orçamento do Executivo destinadas a repasses aos entes federados.** (grifo nosso)

A conclusão do ministro Lewandowski, que acabou por prevalecer ao final do julgamento, não condiz, data máxima vênia, com o que preceitua a nossa Carta Constitucional, no que respeita ao controle externo das transferências voluntárias da União aos demais entes federados. Além disso, não estamos a falar, nesse caso, de controle interno; afinal, como verificamos pela classificação doutrinária, trata-se de fiscalização levada a efeito por órgão alheio ao fiscalizado.

Nem se poderia alegar, outrossim, que a função desempenhada pela CGU estaria respaldada pelo disposto no artigo 74, VI, da Constituição que diz:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

IV – **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional; (grifo nosso)

O fato é que, quando a Controladoria institui um Programa de Fiscalização por sorteios públicos, ela não está atuando em parceria com o TCU ou por solicitação do Congresso Nacional. Ela o faz de modo próprio e em cumprimento à determinação do Poder Executivo Federal. Não estamos tratando, aqui, de qualquer tipo de apoio ao controle externo do Congresso Nacional (que é realizado pelo TCU), mas de atuação que visivelmente ultrapassa a competência da CGU.



Assim, apesar de apenas dois ministros terem votado no sentido da usurpação de competência do TCU, vislumbramos que, em um futuro próximo, dado o volume de fiscalizações levadas a efeito pela CGU, poderá a matéria ser suscitada novamente na Suprema Corte e, nesse sentido, receber nova avaliação pelos ministros que compõem o Supremo.

### **3. METODOLOGIA**

O presente trabalho baseou-se na pesquisa bibliográfica e documental. Foram consultadas, para tanto, obras doutrinárias na área do direito constitucional e administrativo, bem como, sítios na internet que permitiram realizar uma abordagem qualitativa a respeito do tema, relacionando os elementos e interpretando dados e informações.

### **4. CONCLUSÃO**

Por fim, verifica-se que apesar de a Constituição Federal de 1988 ter conferido ao TCU a incumbência de fiscalizar a aplicação dos recursos federais transferidos pela União, por convênio, aos demais entes federados, entendeu o STF que a atuação da CGU na fiscalização dos Municípios não usurpa competência do Tribunal de Contas. Para o Supremo, a atuação da Controladoria dá-se na qualidade de órgão de controle interno da União, não ocorrendo, no caso, exercício de controle externo pela CGU.

Com essas balizas, estabeleceu, também, a Suprema Corte que a CGU só pode fiscalizar os recursos federais recebidos pelos Municípios a título de transferência voluntária da União. A CGU não poderia, conforme o STF, controlar recursos federais oriundos de transferências obrigatórias ou constitucionais.

Em que pese a respeitável posição da nossa Corte Constitucional, cumpre destacar os votos do ministro Cézar Peluso, presidente do STF, bem como do ministro Marco Aurélio Mello, no sentido de que a atuação da CGU acaba por usurpar competência atribuída pela Constituição ao TCU, o que permite que no futuro este tema receba nova conformação pela nossa mais alta Corte de Justiça.

Um aspecto fundamental que fica desse julgamento é o pacífico entendimento de que a atuação da Controladoria está limitada àquelas transferências voluntárias feitas mediante convênio com os Municípios. Não pode a CGU, por conseguinte, a partir dessa decisão, chegar ao Município e realizar verdadeira devassa de documentos, processos ou legislações que não tenham relação direta para com o recurso federal transferido por convênio ou outro instrumento congêneres. Nesse sentido, pode-se afirmar que a decisão do Supremo homenageou o sistema federal e, em especial, a autonomia dos entes locais.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Recursos Públicos Federais repassados aos Municípios. Possibilidade. Recurso Desprovido. I – A Controladoria-Geral da União pode fiscalizar a aplicação de verbas federais onde quer que elas estejam sendo aplicadas, mesmo que em outro ente federado às quais foram destinadas. II – A fiscalização exercida pela CGU é interna, pois feita exclusivamente sobre verbas provenientes do orçamento do Executivo. III – Recurso a que se nega provimento. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619862>>. Acesso em: 25 de março de 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 16. ed, ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

# DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Fábio Luiz Pacheco<sup>1</sup>

**Resumo:** Todos os anos os servidores públicos têm descontado de suas remunerações um dia de trabalho, a título de contribuição sindical. O diploma legal que regulamenta este desconto é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No presente artigo, com base em argumentos legais e puramente técnicos, questiona-se a validade dessa cobrança.

**Palavras-chave:** contribuição sindical; servidores públicos; legalidade; Consolidação das Leis do Trabalho; Supremo Tribunal Federal.

## 1. DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

Em que pese a discussão acerca da legalidade do pagamento da contribuição sindical pelos servidores públicos estatutários não seja recente, este tema voltou a ser alvo de análises e estudos mais profundos após a publicação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, da Instrução Normativa nº 1, de 30 de setembro de 2008, a qual dispõe sobre a cobrança da contribuição sindical dos servidores e dos empregados públicos.

A atual contribuição sindical corresponde ao antigo “imposto sindical”, criado em 1940, pelo Decreto nº 2.377. A nomenclatura foi alterada pelo Decreto-Lei nº 27, de 14 de novembro de 1966, o qual conferiu nova redação ao art. 217 do Código Tributário Nacional. Em 1967, o Decreto-Lei nº 229 ratificou a nova denominação, que se mantém até os dias de hoje. De fato, a denominação de “imposto” não era a mais acertada, uma vez que somente uma parte da arrecadação era destinada ao Estado, ao passo que a maior parte era dividida pelo sistema sindical.<sup>2</sup> Conforme Sérgio Pinto Martins,<sup>3</sup>

agora, fala-se *contribuição sindical*, indicando que sua arrecadação é vinculada a uma finalidade, que é o custeio do sistema sindical, sendo que parte do valor arrecadado será devido ao Estado. Trata-se de contribuição de interesse de categoria profissional e econômica, nos termos do art. 149 da Constituição.

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), diploma que regula as receitas dos entes sindicais, a contribuição sindical está regulada entre os arts. 578 e 610. Para os empregados, o valor descontado corresponde à remuneração de um dia de trabalho por ano, a ser deduzido no mês de março, e ser recolhido até o final do mês de abril subsequente.

---

2 MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuições Sindicais*. São Paulo: Editora Atlas, 1998, p. 57.

3 Idem, *ibidem*.

A contribuição sindical é a única contribuição que, efetivamente, é obrigatória para todos os membros das categorias – profissionais, econômicas, de autônomos e profissionais liberais –, independentemente de serem ou não associados a sindicatos.<sup>4</sup>

Conforme recém visto, o surgimento da atual contribuição sindical deu-se em 1940. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o disposto no art. 8º, inc. IV, recepcionou essa contribuição compulsória, apesar da regra geral do *caput* do art. 8º – o qual desautorizaria tal recepção, pois prescreve o princípio da liberdade sindical.

Para Amauri Mascaro Nascimento,<sup>5</sup> o “imposto sindical” (hoje contribuição sindical) é compulsório (sobre todos os que integram uma categoria, sócios ou não do sindicato), do tipo tributário, com o qual o Estado pretendeu dar uma fonte de recursos para os sindicatos.

Importante que se aprecie, outrossim, a natureza jurídica do instituto em questão. A posição majoritária inclina-se no sentido de que a contribuição sindical possui natureza jurídica de tributo. Seu caráter é compulsório e sua exigibilidade possui respaldo no art. 149 da Constituição Federal, nos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho e no inc. I, do art. 217 do Código Tributário Nacional.

Outro argumento a ratificar a tese majoritária, ou seja, reconhecendo a natureza tributária da contribuição sindical, é a própria inserção do instituto na previsão do art. 3º do CTN (Código Tributário Nacional), o qual estabelece que tributo é a “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Ademais, seu pagamento é devido por todos os que se enquadram,

---

4 Art. 579, da CLT: “A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591”.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 262.

a teor da lei, nos conceitos de categorias profissionais, econômicas, de autônomos e de profissionais liberais, independentemente de uma filiação efetiva dos contribuintes na entidade sindical.

Assim, por possuir natureza tributária, a contribuição sindical fica submetida aos princípios do Direito Tributário, não sendo possível, por tal motivo, outorgar uma interpretação ampliativa para seus fatos geradores, assim como dilatar o universo dos sujeitos passivos da obrigação tributária.

## **2. DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Os servidores públicos *lato sensu* ou agentes estatais representam o gênero de inúmeras espécies, dentre elas, os servidores públicos estatutários (ocupantes de cargos públicos), os contratados por prazo determinado e os empregados públicos.

As duas primeiras espécies são regidas por regras específicas, diferentemente dos empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela legislação trabalhista em geral.

No entender de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>6</sup> servidores públicos são pessoas físicas que prestam serviço ao Estado (administração direta e indireta). Compreendem os servidores estatutários (sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos); os empregados públicos (submetidos ao regime celetista e ocupantes de empregos públicos); e os temporários (exercentes de função pública, não vinculados a cargos ou a empregos públicos).

Nos moldes do art. 3º da CLT,<sup>7</sup> empregado é toda pessoa física que habitualmente presta serviços à outra pessoa (física ou jurídica), sob os comandos desta e, em contrapartida, recebe um salário.

---

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 445-446.

7 "Art. 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."



Nas relações puramente administrativas entre a administração pública e seus servidores (estatutários e contratados emergencialmente), portanto, a Consolidação Trabalhista não pode e não deve ser aplicada, sob pena de desrespeitar a legislação própria do ente. Por esse motivo, existem dúvidas sobre a aplicabilidade dos artigos da CLT para fundamentar a cobrança da contribuição sindical dos servidores estatutários.

### **3. DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Sobre o tema sempre existiram controvérsias, ou seja, uns tribunais e doutrinadores entendem pela possibilidade do recolhimento em debate, ao passo que outros não.

Zelando pela melhor técnica, a tese da inexigibilidade do recolhimento da contribuição sindical dos servidores públicos mostra-se mais sólida. A título exemplificativo, citam-se alguns argumentos que amparam este entendimento:

- inexistência da lei específica prevista na parte final do inc. IV do art. 8º da Constituição Federal;
- inaplicabilidade das normas da CLT para os servidores públicos estatutários;
- inexistência de sindicato patronal e, por consequência, do sindicato obreiro – logo, não há sindicato, nem contribuição sindical de servidores públicos.

Conforme já asseverado, o entendimento supra encontra amparo, dentre outros:

- INFORMAÇÃO/JCOA/CONJUR/TEM nº 008/2002, aprovada pelo PARECER/CONJUR/MTE/Nº 149/2002 – do Ministério do Trabalho e Emprego;
- Nota Técnica nº 37/2005, da Coordenação-Geral das Relações

- de Trabalho, da Secretaria de Relações de Trabalho – do Ministério do Trabalho e Emprego;
- Ofício Circular nº 7/SRH/MP, de 29 de março de 2004 – do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
  - Parecer nº 65/2001 – do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;
  - Processo nº 10243/026/97 – do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
  - Processo nº 0045432007, Relator Paulo Sérgio Velten Pereira, Tribunal Pleno do TJ/MA, 5/9/2007 – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão;
  - Processo nº 1.0027.00.009810-6/001; Relator: Des. Carreira Machado; 4ª Câmara Cível; Data de publicação: 10/5/2005 – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;
  - Apelação Cível nº 70006913701, Terceira Câmara Cível, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 19/2/2004 – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Com base nos argumentos acima, nítido que há razões suficientemente fortes para questionar a legalidade da contribuição sindical cobrada anualmente dos servidores públicos.

Conforme já dito anteriormente, existem muitas dúvidas sobre a legalidade da contribuição em análise – com existência de decisões administrativas e judiciais para ambos os sentidos.

Contrariando, todavia, os embasamentos legais trazidos à baila, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido em sede de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário, decidiu, mais uma vez, pela legalidade do recolhimento da contribuição sindical dos servidores públicos (inclusive estatutários) – o qual, tornar-se-á, naturalmente (e processualmente) uma tendência do restante do Judiciário brasileiro.

#### **4. POSIÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O órgão Supremo, no RE 413080 AgR / RJ,<sup>8</sup> reiterou seu posicionamento, também turmário, e decidiu pela exigibilidade dos servidores públicos civis da contribuição sindical prevista no art. 8º, inc. IV, *in fine*, da Carta Magna.

Apesar de não entrar em muitos detalhes, o Supremo praticamente pacificou sua posição, que ampara a legalidade da contribuição analisada.

O STF, imperioso destacar, decidiu pela legalidade da referida contribuição em processos de controle difuso de constitucionalidade, com efeito restrito às partes litigantes nos casos concretos analisados. Não significa dizer que o próprio SFT, se novamente provocado, não possa proferir decisão em sentido contrário – pela ilegalidade do recolhimento.

#### **5. CONCLUSÃO**

Apesar da discordância do entendimento exarado pelo STF sobre a matéria abordada, não se pode fazer vistas grossas às decisões da instância máxima do Judiciário do País.

Igualmente, não podem os jurisdicionados esperar que um órgão do Judiciário, diante da inexistência de uma lei específica, regule matéria que deveria ser elaborada no Legislativo. Por isso, ainda defende-se a tese da impossibilidade de cobrança, nos dias de hoje, da contribuição sindical dos servidores públicos – diante da impossibilidade técnica da aplicação da CLT aos servidores públicos, dentre outros argumentos.

Nesse sentido, espera-se que, com a chegada à Suprema Corte (dezembro de 2011) de uma ministra originária da magistratura trabalhista e, por-

tanto, afeita às questões sociais, Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (ex-TST), a questão em tela seja definitivamente mais bem analisada, levando-se em consideração todos os argumentos acima analisados.

# DA EFICÁCIA DA SÚMULA Nº 8 DO STF

Paulo Caliendo<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo trata da eficácia da Súmula Vinculante nº 8, que determinou que a Lei nº 8.212/1991 não poderia definir prazos de decadência e de prescrição diversos daqueles previstos no Código Tributário Nacional, conforme disposto, respectivamente, em seus arts. 173 e 174.

**PALAVRAS-CHAVES:** Súmula vinculante; prazos prescricionais e decadenciais; normas gerais do CTN.

---

1 Paulo A. Caliendo V. da Silveira é graduado em Direito pela UFRGS, mestre em Direito dos Negócios e da Integração também pela Faculdade de Direito da UFRGS. É doutor em Direito Tributário junto à PUC/SP, tendo como tema de tese de doutorado o estudo dos “Estabelecimentos Permanentes em Direito Internacional Tributário”. Professor do mestrado e doutorado da PUC/RS, na disciplina de Direito Tributário, e de diversos cursos de Pós-graduação no País. Realizou estágio de doutoramento junto ao prof. Moris Lehner, da Universidade de Munique (Ludwig-Maximilians Universität), no Instituto de Pesquisas em Direito Europeu e Internacional tributário (Forschungsstelle für Europäisches und Internationales Steuerrecht). É autor de diversos artigos e do livro *Estabelecimentos Permanentes em Direito Tributário Internacional*, RT, 2005; *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito*, São Paulo: Elsevier, 2009, e *Direito Tributário: três modos de pensar a tributação*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

## **1. DA ILEGALIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991**

Determinavam os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 que:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: (Vide Súmula Vinculante nº 8). (Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. (Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

[...]Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Esse dispositivo gerou uma grande polêmica sobre a sua constitucionalidade em razão do conflito com o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN. Posteriormente, estes foram revogados pela Lei Complementar nº 128, de 2008, e tiveram a sua eficácia retirada pela Súmula Vinculante nº 8.

A doutrina igualmente se debruçou sobre o assunto. Para Roque Antônio Carrazza,<sup>2</sup> a fixação do prazo prescricional não exige lei complementar. Em seu entender, o *caput* dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional (CTN), “enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política”, o que permite a fixa-

ção por lei ordinária federal de prazos prescricionais e decadenciais diferentes dos estabelecidos pelo CTN.

A mensagem dos arts. 173 e 174 do CTN aplica-se a todos os tributos. Seu objetivo é o de uniformizar os prazos decadenciais ou prescricionais no campo das relações tributárias. Assim, entendendo-se a alteração do prazo fixado nos arts. 173 e 174, por visar uniformizar a sua aplicação a todos os tributos, sendo, portanto, uma norma geral tributária, só pode ser alterada por lei complementar.

Essa linha de raciocínio foi adotada pelo STF, conforme Leandro Paulsen:<sup>3</sup>

A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, “b”, art. 149). (STF. Plenário. RE 148.142/RJ, excerto do voto do Exmo.do Min. Carlos Velloso, junho/93).

No mesmo sentido, entenderam Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>4</sup> e Hugo de Brito Machado.<sup>5</sup> Portanto, não resta dúvida de que a matéria disciplinada no art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, como o foi. Poder-se-ia argumentar que o dispositivo não tratou de “normas gerais” sobre decadência, já que simplesmente estabeleceu um prazo. É o que defende Roque Antonio Carazza, para quem

---

3 Cf. PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009, p. 1.268.

4 Cf. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, p. 138.

5 Cf. MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição Relativamente às Contribuições de Seguridade Social. *Repertório IOB Jurisprudência 1998/ verbete 1/12.466*.

a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes [...] Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada “economia interna”, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas [...] Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as “contribuições previdenciárias”.

Desse modo, resta concluir que as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, deve ser aplicada a elas também o disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar tratar sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula, inclusive, a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de prescrição e decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.



## **2. DO AI NO RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 – MG**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou em agosto de 2007 o AI no Recurso Especial nº 616.348-MG, cujo relator foi o ministro Teori Albino Zavascki.

A decisão restou assim ementada:

### EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

Desse modo, decidiu a Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, conhecer, por maioria, da arguição de inconstitucionalidade, vencido o Sr. Ministro José Delgado, e, no mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por unani-

midade, declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Na preliminar os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

No mérito os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. ministro Teori Albino Zavascki, relator do referido processo, entendeu que:

1.O dispositivo acioimado de inconstitucional é o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que estabelece em dez anos o prazo para que a Seguridade Social exerça seu direito de apurar e constituir seus créditos, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

O voto que proferi suscitando o incidente de inconstitucionalidade, acolhido por unanimidade pela 1ª Turma, teve a seguinte fundamentação:

Mantenho o entendimento da decisão agravada, já que o art. 45, acima transcrito, padece de insuperável inconstitucionalidade formal. Com efeito, no regime da Constituição de 1988, as contribuições sociais, entre as quais as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária. A doutrina, praticamente unânime nesse sentido (Geraldo Ataliba, “Hipótese de Incidência Tributária”, Malheiros, 1996, pág. 116; Ives Gandra da Silva Martins, “As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro”, coord. Hugo de Brito Machado, Dialética, 2003, pág. 339; Wagner Balera, “As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro”, coord. Hugo de Brito Machado, Dialética, 2003, pág. 563; Hugo de Brito Machado, “Curso de Direito Tributário”, 18ª ed., Malheiros, 2000, pág. 339; Roque Antonio Carazza, “Curso de Direito Constitucional Tributário”, 19ª ed., Malheiros, 2003, pág. 461; José Eduardo Soares de Melo, “Contribuições Sociais no Sistema Tributário”, 3ª ed., Malheiros, 2000, pág. 72), ganhou a chancela da jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. [...]” (RE 146733-6/SP, Tribunal Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 06/11/1992)

“Imunidade tributária. Contribuições para o financiamento da seguridade social. Sua natureza jurídica. Sendo as contribuições para o FINSOCIAL modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, segundo o entendimento desta Corte em face do sistema tributário da atual Constituição, não estão elas abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, d, dessa Carta Magna, porquanto tal imunidade só diz respeito a impostos. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 141715-3/PE,

1ª T., Min. Moreira Alves, DJ 25.08.95)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. 3. Deficiência no traslado. A ausência da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso interposto e inadmitido. Incidência da Súmula 288.

Agravo regimental improvido.” (AI 174540 AgR/AP, 2ª T., Min. Maurício Corrêa, DJ 26.04.96).

Ao votar no RE 146733-6SP, o min. Moreira Alves, relator, observou:

Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente.

Pois bem, afirmada a natureza tributária da contribuição social, está ela, inquestionavelmente, sujeita ao que dispõe o art. 146, III, b, da CF:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Não há dúvida, portanto, que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (bem como no seu artigo 46, que aqui não está em causa) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, como o foi. Poder-se-ia argumentar que o dispositivo não tratou de “normas gerais” sobre decadência, já que simplesmente estabeleceu um prazo. É o que defende Roque Antonio Carazza (“Curso de Direito Constitucional Tributário”, 19ª ed., Malheiros, 2003, páginas 816/817), para quem “a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes [...] *Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada ‘economia interna’, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas* [...] Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as ‘contribuições previdenciárias’”.

Acolher esse argumento, todavia, importa, na prática, retirar a própria substância do preceito constitucional. É que estabelecer “normas gerais [...] sobre [...] prescrição e decadência” significa, necessariamente, dispor sobre prazos, nada mais. Se,

conforme se reconhece, a abolição desses institutos não é viável nem mesmo por lei complementar, outra matéria não poderia estar contida nessa cláusula constitucional que não a relativa a prazos (seu período e suas causas suspensivas e interruptivas).

Tem-se presente, portanto, no artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 146, III, b, da Carta Magna. Sendo inconstitucional, o dispositivo não operou a revogação da legislação anterior, nomeadamente os artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional, que fixam em cinco anos o prazo de decadência para o lançamento de tributos.

2. Ante o exposto, acolho o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91. É o voto.

O Exmo. Sr. ministro Francisco Peçanha Martins entendeu que:

[...] é de clareza absoluta o texto constitucional. Prescrição é matéria que só pode ser tratada em lei complementar. Aliás o Supremo Tribunal Federal está examinando a questão relativa à incidência da Cofins sobre profissionais liberais porque, nesse caso, a lei ordinária não poderia ampliar o rol dos contribuintes. Parece-me que a decisão já estaria com seis votos favoráveis dizendo-se que a matéria é de competência da lei complementar. Acompanho o nobre Ministro Relator, acolhendo o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

### **3. DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8 STF**

O STF editou a Súmula Vinculante nº 8 do STF que determinou:

#### **SÚMULA VINCULANTE Nº 8**

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram no dia 12 de junho de 2008 modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária. Por maioria de votos, o Plenário decidiu que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais, na sessão plenária. A restrição vale tanto para créditos já ajuizados, como no caso de créditos que ainda não são objeto de execução fiscal. Nesse ponto, a decisão teve eficácia retroativa, ou seja, a partir da edição da lei.

Ao negar provimento aos Recursos Extraordinários (REs) 556664, 559882, 559943 e 560626, na quarta-feira, o Plenário reconheceu que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária. No caso, foram considerados inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei Ordinária nº 8.212/1991, que haviam fixado em dez anos os prazos decadencial e prescricional das contribuições da seguridade social e também reconheceram a incompatibilidade constitucional do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Esse dispositivo determinava que o arquivamento administrativo das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor seria causa de suspensão do curso do prazo prescricional.

Repetindo entendimento já esposado em julgamentos recentes, tanto da própria Corte quanto do Superior Tribunal de Justiça, o STF declarou inconstitucional o dispositivo contido no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estipula terem os órgãos arrecadadores, sob pena de decadência, dez anos para apurar e constituir, mediante lançamento, os créditos relativos às contribuições de Seguridade Social. O mesmo tratamento foi dispensado ao art. 46 do mesmo diploma legal, que preceitua igual prazo, desta feita de natureza prescricional, para que o Fisco execute judicialmente os créditos previdenciários formalmente constituídos.

Restou sumulado, portanto, que a Lei nº 8.212/1991 não poderia, em decorrência de sua natureza de Lei Ordinária, suplantar os prazos quinquenais

de decadência e de prescrição do Código Tributário Nacional, previstos, respectivamente, em seus arts. 173 e 174.

Decorre disso, nos termos do art. 146, inciso III, “b”, da Constituição Federal, que os prazos de decadência e de prescrição a elas relativos só poderiam ser definidos, pela União, mediante a promulgação de Lei Complementar e, jamais, por meio de mera Lei Ordinária. Os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, portanto, padecem de flagrante inconstitucionalidade formal, na medida em que dispõem sobre matéria reservada à espécie de ato normativo diversa.

O prazo decadencial para o lançamento de créditos relativos às contribuições de Seguridade Social, assim, é de cinco anos, tal qual qualquer espécie de crédito tributário. No mesmo diapasão, depois de realizado o lançamento – por qualquer forma – abre-se ao órgão arrecadador o interregno equivalente a um quinquênio para a inscrição na Dívida Ativa da União e a posterior promoção da execução fiscal.

A nova orientação, que, antes de se encontrar consubstanciada na súmula vinculante recém-elaborada, já havia sido esposada pelos tribunais superiores em julgados esparsos, encontra enorme resistência do INSS, que persiste na propositura de execuções fiscais e no lançamento de débitos relativos a períodos que superam o prazo decadencial e prescricional do CTN.

#### **4. CONCLUSÃO**

A Súmula Vinculante nº 8 determinou que a Lei nº 8.212/1991 não poderia definir prazos de decadência e de prescrição diversos daqueles previstos no Código Tributário Nacional, previstos, respectivamente, em seus arts. 173 e 174.

Compete ao governo federal, à Receita Federal do Brasil e ao INSS cumprir o comando vinculante do STF, sob pena de violação direta de norma judicial.



## REFERÊNCIAS

CARRAZA, Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição Relativamente às Contribuições de Seguridade Social. *Repertório IOB Jurisprudência* 1998/verbeta 1/1.

# LEI DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

Elena Pacita Lois Garrido<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo informar, à luz de uma visão de cidadão comum, as regras que a Lei de Acesso à Informação pretende instituir. Nessa avaliação, o que se pretende demonstrar é a importância do acesso à informação por parte de qualquer brasileiro, para a democracia, ao mesmo tempo em que não se deixa de considerar a obrigatória mudança que terá de ser operada na forma e na conceituação da prestação do serviço público no Brasil. Por outro lado, concluímos pela necessidade da criação de um novo serviço em todos os entes públicos municipais e a habilitação, o treinamento e a atualização de servidores para o atendimento desta nova obrigação.

**Palavras-chave:** acesso, serviço público e cidadania.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, institui um novo regime de gerenciamento, divulgação e acesso às informações públicas no Brasil.

Estabelece um conjunto de regras que norteiam o tratamento, a guarda e a classificação das informações pessoais e sob sigilo e determina o livre acesso a todas as informações não classificadas como tal, de forma a possibilitar ao cidadão em geral o conhecimento pleno das práticas administrativas nas entidades públicas dos três poderes, de todos os níveis de governo, assim como em todos os órgãos de controle e ainda nas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente por qualquer ente da federação.

Esta lei impõe, também, este mesmo regime às entidades privadas sem fins lucrativos – que recebam recursos públicos para a realização de ações de interesse público.

Em um conjunto de seis capítulos e quarenta e sete artigos, a lei pretende reger inteiramente os procedimentos a serem adotados para que o cidadão brasileiro possa ter acesso integral a todas as ações dos gestores da res pública.

## 2. CENÁRIO

Não prestar informações que são públicas decorre do não querer informar ou do não ter para informar ou ainda do não saber como informar?

Avançada em relação ao que é feito na maioria dos países, a lei brasileira quer alcançar um patamar de eficiência que somente agora e, aos poucos, começamos a perseguir.

O cenário é o mesmo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Joga-se a obrigação e adapta-se quem puder, pois certamente não poderá ser para quem quiser.

A Lei nº 12.527/2011 chega e estará vigendo antes da plena implementação da Lei Complementar nº 131/2009, que ampliou a transparência introduzida pela Lei Complementar nº 101/2000.

A produção legislativa é pródiga, e os compromissos que os entes são compelidos a assumir também, e o descumprimento ainda maior para os detentores do Poder, menos para aqueles que, desprovidos de recursos materiais, físicos e humanos, são responsabilizados por tudo.

Quando da implantação da Lei Complementar nº 101 de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, no texto legal, mais precisamente no art. 64, a União comprometeu-se a prestar assistência técnica e cooperação financeira aos Municípios para a modernização das respectivas administrações tributária, financeira, patrimonial e previdenciária, visando ao cumprimento das obrigações instituídas por meio da Lei de Finanças Públicas.<sup>2</sup>

Nos parágrafos primeiro e segundo do citado artigo, a lei especificava no que consistiriam esses auxílios, afirmando que a assistência técnica ocorreria na forma de treinamento e desenvolvimento de recursos humanos e, ainda, na transferência de tecnologia e apoio à divulgação dos relatórios em meio eletrônico de amplo acesso público. A cooperação financeira compreenderia a doação de bens e valores, o financiamento por meio das instituições financeiras federais e o repasse de recursos oriundos de operações financeiras externas.

Sabemos todos que nada disso ocorreu e que os tímidos auxílios alcançados o foram por meio de financiamentos inacessíveis à esmagadora maioria dos Municípios brasileiros.

---

2 LC nº 101/2000 – “Art. 64 A União prestará assistência técnica e cooperação financeira aos Municípios para a modernização das respectivas administrações tributária, financeira, patrimonial e previdenciária, com vistas ao cumprimento das normas desta Lei Complementar.

§ 1º A assistência técnica consistirá no treinamento e desenvolvimento de recursos humanos e na transferência de tecnologia, bem como no apoio à divulgação dos instrumentos de que trata o art.48 em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 2º A cooperação financeira compreenderá a doação de bens e valores, o financiamento por intermédio das instituições financeiras federais e o repasse de recursos oriundos de operações externas.

Doação de bens e valores desconhecemos.

Em decorrência da omissão comprometida, os pequenos Municípios, que são muitos, ainda estão implantando estruturas extremamente simples, sem mão de obra qualificada e dependente, em sua maioria, dos sistemas que os Tribunais de Contas disponibilizam por conta das funções de controle externo.

A transparência, importante e desejada, fica muito aquém das expectativas em decorrência dessas estruturas precárias de tecnologia da informação, embora os Municípios e seus gestores estejam fazendo o máximo para atender ao preconizado pela legislação.

Se afirmarmos que os Municípios não estão preparados e não têm, neste momento, condições de atender às exigências da lei que passa a vigor em 18 de maio do ano corrente, muitos vão entender que é mais uma tentativa de omitir da população os dados a que ela tem direito. No entanto, sabemos todos e sabem, também, o governo e o Poder Legislativo federal, que mais de 3.500 Municípios brasileiros não têm a mínima condição de oferecer ao povo o acesso às informações públicas na forma como preconizam os textos legais, tanto que, no parágrafo 4º do artigo 8º, o legislador dispensa os Municípios com menos de dez mil habitantes a realizarem a obrigatoria divulgação na Internet de alguns itens exigidos pela Lei, mantendo apenas a obrigação, que já não é pequena, de divulgar em tempo real a execução orçamentária.

Os Municípios não estão preparados para atender à Lei Complementar nº 131/2009,<sup>3</sup> para cumprir com as normas da nova contabilidade pública, e não têm condições de atender à lei de acesso a informação pública, como ainda não conseguem atender plenamente a LRF. Não por descaso de seus gestores, mas por falta de tecnologia ao seu alcance, de treinamento de seus servidores, de escolas de formação para as práticas básicas de gestão pública, por

---

3 LC nº 131, de 27 de maio de 2009, acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 1º, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

precariedade de serviços públicos indispensáveis ao pleno atendimento daquilo que é apregoado pelos textos legais.

Portanto, embora meritório o propósito legal, mais uma vez está sendo vendida à população uma ilusão inexecutável na sua plenitude e que, como sempre, onerará o erário municipal, diminuindo o atendimento às necessidades mais prementes da população.

É muito bem-vinda a Lei de Acesso a Informações Públicas, mas é indispensável que, com ela, sejam oferecidas soluções e recursos materiais, físicos e humanos capazes de efetivamente permitir o atendimento do que a Lei pretende oferecer ao contribuinte.

É indiscutível a urgência em providências para estancar a sangria aos recursos públicos e garantir o controle efetivo do povo sobre os gastos públicos, no entanto, sem educação e sem meios disponíveis de acesso à população, a Lei será mais uma peça decorativa, inexecutada, inútil ou cobrada apenas daqueles que não têm meios de cumpri-la, os prefeitos.

### **3. ALCANCE**

Saudar a edição da Lei como o instrumento que vai barrar a corrupção no País é ludibriar a opinião pública, é fazer propaganda enganosa e mais uma vez mentir para o cidadão brasileiro, acenando com uma via de solução que não vai solucionar coisa alguma.

Devemos saudá-la, isso sim, como o início de uma caminhada educativa, pedagógica, formadora de hábitos na população que aprimorem os instrumentos de controle e de combate à corrupção.

O passo inicial a ser desenvolvido é a mudança cultural dos servidores públicos e dos agentes políticos que mantêm uma visão errada do que é público, fato, aliás, que também está presente na consciência do cidadão em geral.

O público no Brasil é tido como aquilo que é de alguém que não sou

eu. O que é público pode ser usado de qualquer forma, pode ser danificado, pode ser destruído, pode ser desperdiçado, pois não é MEU!

Pesquisa realizada pela Controladoria-Geral da União aponta o entendimento errado dos servidores públicos em geral quanto ao direito de acesso a informações de que o cidadão é detentor. Os servidores não sabem que todas as informações públicas são direito de qualquer cidadão, eles entendem que o direito de acesso se restringe ao interesse do requerente.

Logo, evidente que o primeiro passo para a vigência da lei é a conscientização e o treinamento do servidor público.

A lei determina a obrigação de todos os órgãos públicos criarem um serviço de informações ao cidadão e estabelece que o fornecimento dos dados seja gratuito. Nesses serviços, os cidadãos receberão orientações sobre os procedimentos a serem adotados para requerer a informação desejada.

A Lei nº 12.527,<sup>4</sup> de 18 de novembro de 2011, que passa a vigorar a partir de 18 de maio do ano corrente, dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para garantir os direitos previstos nos incisos XXXIII do art. 5º,<sup>5</sup> no inciso II<sup>6</sup> do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição da República.

As regras por ela instituídas obrigam os órgãos da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo-se os Tribunais de Contas e o Ministério Público, além das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e todas as

---

4 Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II, do § 3º, do art. 37, e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

5 Constituição Federal de 1988 – art. 5º XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

6 Constituição da República de 1988, § 3º do art. 37 – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes que formam a Federação brasileira.

São responsáveis também pelo atendimento ao disposto na Lei no 12.527/2011 as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, por meio de subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, recursos públicos ou ainda diretamente do orçamento, para o desenvolvimento de ações de interesse público.

O atendimento ao direito fundamental de acesso à informação passa obrigatoriamente pelo cumprimento dos princípios fundamentais da administração pública e, também, pela observância da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção; da divulgação das informações de interesse público, independentemente de solicitações; da utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; pelo fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na gestão dos bens públicos e pelo desenvolvimento sempre maior do controle social sobre os atos da administração pública.

O desenvolvimento de uma cultura de transparência vem sendo praticado desde 2000, quando a LRF exige que a administração divulgue em meio eletrônico todos os relatórios e se amplia no momento em que os gestores passam a ter a obrigação de realizar a execução orçamentária *on-line*, em tempo real, de forma a ser acompanhada pelo contribuinte. Até 27 de maio de 2013, todos os entes públicos do Brasil deverão adotar este procedimento.

No art. 4º, a lei de acesso às informações públicas define os itens que poderão ser solicitados ou fornecidos e, de forma muito precisa, estabelece o que é informação sigilosa, dizendo ser aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado.

Portanto, é fundamental nos preparar para o exercício de uma transparência real, sem restrições e sem questionamentos sobre poder ou não atender.



## 4. CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO

A lei é muito clara ao determinar que é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

É da responsabilidade do Poder Público, por meio de suas entidades e órgãos de atuação, assegurar a transparência das informações, proporcionando o amplo acesso, valendo-se, portanto, de todos os instrumentos e ferramentas de informação, com maior capilaridade, para, por meio deles, divulgar suas práticas administrativas, de forma que todo cidadão possa acompanhar, se o desejar, a ação governamental, seja ela relativa a atos administrativos, aquisição de bens, pagamento de seus servidores ou execução de seus orçamentos.

Também é da responsabilidade do poder público e de seus agentes a proteção da informação, assegurando sua autenticidade, integridade e disponibilidade.

Há de preocupar-se, o ente, com o treinamento e a habilitação dos servidores que atuarão no serviço de informação ao cidadão, pois estes, além de terem a necessidade de conhecer com profundidade o que a lei preconiza, precisam ter discernimento para trabalhar conceitos como informação sigilosa<sup>7</sup> e informação pessoal<sup>8</sup>, reconhecendo os momentos de restrição ao acesso.

Percebe-se, de imediato, que o atendimento às regras da lei esbarará na desorganização documental dos órgãos. É tradição, na administração pública brasileira, tratar os arquivos como peças de museu, que ficam jogadas em salas fechadas, insalubres e atendidas por um número mínimo de funcionários, os quais aprenderam apenas a arquivar por ordem alfabética ou por ordem de data. Fazem-se caixas anuais com os documentos guardados e, assim,

---

7 Informação sigilosa – aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado.

8 Informação pessoal – aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

é tratada a informação, que eventualmente o cidadão poderá requerer.

Estamos diante de um novo desafio.

Há uma urgente necessidade de modernizar e aprimorar os processos que tratam do gerenciamento dos documentos públicos, pois, ao longo do tempo, nada tem sido feito para orientar essa organização, que, agora, se tornará indispensável.

A abrangência da lei sobre o que precisa estar organizado para atender às obrigações dela decorrentes é muito ampla e urge ações que organizem e permitam, entre outras práticas, o atendimento dos direitos do cidadão de obter:

- orientação sobre os procedimentos que deverá adotar para ter acesso à informação desejada, bem como a informação precisa sobre o local onde deverá buscá-la;
- informações contidas em registros ou documentos que tenham sido produzidos por órgãos públicos e que tenham sido encaminhados para arquivamento;
- informações produzidas ou custodiadas por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo, mesmo que já tenha cessado;
- informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;
- informações sobre as atividades realizadas pelos diversos órgãos da administração relativas à organização, aos serviços e, inclusive, à política desenvolvida;
- informações relativas ao patrimônio público e sua administração, utilização e aplicação dos recursos públicos, licitações realizadas e contratos firmados;
- informações relativas também a: eficácia e eficiência dos programas governamentais; resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo.

Os órgãos e as entidades estão, a partir de agora, responsabilizados pela organização de seus arquivos, pela utilização de práticas de preservação e guarda dos documentos públicos, pelo treinamento e pela atualização dos servidores que atuarão na organização dos documentos e no atendimento à população.

## **5. O QUE NÃO É OBJETO DO ACESSO**

Não serão de livre acesso as informações imprescindíveis à segurança da sociedade, como a vida, a segurança ou a saúde da população. As informações que, se publicadas, colocam em risco a segurança do Estado, como defesa, integridade do território nacional, planos e operações estratégicas das Forças Armadas.<sup>9</sup>

Também são objeto de sigilo as informações relativas a relações internacionais, segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras, atividades de inteligência, bem como fiscalizações e investigações em andamento.

Tem sigilo assegurado os projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico como também todas as ações relativas à estabilidade econômica, financeira e monetária do País.

Quando o acesso pleno à informação não puder ser autorizado, por ser ela parcialmente sigilosa, poderá ser fornecida certidão ou cópia de documentos relativa ao que não estiver resguardado por sigilo, devendo o requerente ser informado com justificativa adequada sobre a inviabilidade da plenitude do acesso.

---

9 Listagem divulgada pela Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI) da Controladoria-Geral da União.

Se o acesso for impossibilitado em decorrência de extravio da informação, o interessado poderá requerer à autoridade competente a instauração de procedimento legal adequado para apurar o desaparecimento da documentação relativa à informação pleiteada e dita desaparecida.

O responsável pela guarda da informação extraviada, no caso de recurso da parte interessada, terá o prazo máximo de dez dias para justificar a ocorrência e indicar testemunhas capazes de confirmar suas alegações.

A negativa dos requerimentos relativos a pedidos de informações, quando não devidamente fundamentada, sujeitará o responsável pelo atendimento a penalidades, que vão de transgressões militares a infrações administrativas apenadas de acordo com a Lei e, ainda, sujeitam o militar ou o agente público ao enquadramento por improbidade administrativa.

## **6. O DEVER DE DIVULGAR PERMANENTEMENTE**

A Lei nº 12.527 ratifica o dever de todos os órgãos e entidades públicas de promover permanentemente a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, das informações de caráter geral e de interesse coletivo que resultem de suas ações e obrigações, independentemente de requerimento de quem quer que seja.

O art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>10</sup> elenca a publicidade dos atos da administração como um dos princípios fundamentais da administração pública. Portanto, a publicidade das práticas administrativas

---

10 Art.37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte":

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

é a regra. No mesmo artigo, no seu § 1º, a Carta Magna quantifica o que deve ser publicado e a forma de fazê-lo.

Na divulgação das informações, segundo a lei em comento, os órgãos e as entidades utilizarão todos os meios e instrumentos legítimos de divulgação de que dispuserem, sendo obrigatória a publicação em sítios oficiais da rede mundial de computadores e deverão estar presentes, no mínimo, os seguintes itens:

- registro das competências de cada órgão, estrutura organizacional, horário de atendimento ao público, endereços e telefones das respectivas unidades;
- registro de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros efetuados;
- registro das despesas;
- informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive, os respectivos editais e resultados, bem como informações relativas a todos os contratos celebrados;
- dados gerais que possibilitem o acompanhamento por parte da sociedade, dos programas, das ações, dos projetos e das obras em andamento, realizados pelos órgãos e entidades;
- respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Os sítios da internet em que estarão hospedadas as informações deverão obrigatoriamente estar regulamentados em seu funcionamento e atender no mínimo aos requisitos básicos, a seguir descritos, que são exigências da Lei em seu art. 8º:

- conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

- possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive, abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;
- possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;
- divulgar, em detalhes, os formatos utilizados para estruturação da informação;
- garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;
- manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;
- indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio;
- adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade<sup>11</sup> de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Os Municípios com até 10.000 habitantes ficam desobrigados de utilizar na forma preconizada pela lei a obrigatória divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores, mantendo, no entanto, as demais obrigações, como a divulgação nos meios legítimos que dispuser e, ainda, permanecendo obrigados a divulgar em tempo real, a partir de maio de 2013, as informações relativas à execução orçamentária e financeira, como determina a LC nº 101.

## **7. O ATENDIMENTO AO CIDADÃO**

Os órgãos e as entidades integrantes dos poderes públicos deverão providenciar na instituição do serviço de informações ao cidadão em local que apresente condições adequadas para atender e orientar o público sobre o acesso a que todos têm direito; sobre as ações empreendidas pela administração pública, para informar a tramitação de documentos nas diversas unidades que eventualmente componham o órgão e para protocolizar documentos e requerimentos de acesso apresentados pelo cidadão.

Os locais precisam, também, oferecer espaços que permitam a realização de audiências ou consultas públicas, que oportunizem o incentivo à participação popular ou a geração de outras formas de divulgação.

Nesses locais, deverão atuar servidores com habilitação e conhecimento que permitam o atendimento pleno com agilidade e capacidade de orientar os requerentes nos procedimentos adequados para alcançarem com rapidez a informação que desejam.

Qualquer pessoa interessada poderá apresentar um pedido para acessar informação de que necessitar, por meio legítimo, identificando-se e especificando a informação que quer receber, sem necessidade de justificar as razões que o levam a buscar aquela informação ou prestar esclarecimentos relativos à utilização que a ela será dada.

É indispensável que a viabilidade de requerer esteja disponível também na Internet.

O acesso à informação disponível deve ser imediato, sem quaisquer exigências ou restrições.

Não sendo possível o acesso imediato, o órgão ou a entidade deverá, no prazo não superior a vinte dias, comunicar a data, o local e o modo para ser realizada a consulta, efetuar a reprodução do documento requerido ou obter a certidão, objeto do pedido.

Também, nesse mesmo prazo, deverá indicar as razões de fato ou de direito que inviabilizam total ou parcialmente o acesso requerido ou comunicar que não detém a informação, indicando, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a possui, ou, ainda, encaminhar o requerimento da parte a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da providência tomada.

Ademais, deve obrigatoriamente informar ao requerente, quando lhe for negado o acesso, as possibilidades de recurso, os prazos e as condições para sua interposição e realizar a indicação da autoridade competente para a apreciação do recurso a ser interposto.

O serviço de informações ao cidadão deverá, da mesma forma, estar preparado para oferecer meios que permitam ao próprio requerente pesquisar a informação de que necessita.

Se a informação desejada estiver disponível em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal, deverá ser realizada por escrito ao requerente, sobre o lugar e a forma por meio das quais poderá consultar, obter ou reproduzi-la. Fica a entidade ou o órgão obrigado a fornecer a informação diretamente se o requerente declarar não dispor dos meios necessários para acessar por si.

Toda a informação armazenada em formato digital será dessa forma fornecida se houver anuência por parte do requerente.

O serviço de busca e de fornecimento da informação é gratuito, podendo, no entanto, serem cobrados os valores relativos à reprodução de documentos, visando ao ressarcimento dos serviços e dos materiais utilizados.

O prazo para a interposição de recurso relativa à negativa de acesso é de dez dias, contados da ciência do indeferimento, e este será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada e terá um prazo de cinco dias para sua manifestação.

Quando a negativa for de órgão ou entidade da administração pública federal, caberá, ainda, recurso para a Controladoria-Geral da União e para



outras autoridades e comissões especiais especificadas na Lei de Acesso às Informações.

## **8. AS INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS**

O acesso, a divulgação e o tratamento das informações tidas como sigilosas ficam restritos a pessoas que, por suas funções, tenham necessidade real de conhecê-las e que, para tanto, estejam credenciadas. Também este acesso é assegurado aos agentes públicos que estejam autorizados por lei.

Todo aquele que tiver acesso à informação classificada como sigilosa assume a responsabilidade de resguardar-lhe o pleno sigilo.

Segundo o que estabelece a Lei em comento, a autoridade competente editará regulamento que disporá sobre os procedimentos e as medidas a serem adotados para o tratamento da informação sigilosa e o modo de protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.

Segundo a lei, são competentes para classificar a informação como sigilosa:

I – No grau de ultrassecreto:<sup>12</sup> o presidente da República, o vice-presidente da República, os ministros de Estado e as autoridades com as mesmas prerrogativas; comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; chefes de missões diplomáticas e consulares permanentes no exterior, estes últimos sujeitos à ratificação pelos respectivos ministros de Estado.

II – No grau de secreto:<sup>13</sup> todas as autoridades acima elencadas e, ainda, os titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista.

---

12 Informação ultrassecreta: prazo de segredo de 25 anos, renovável uma única vez.

13 Informação secreta: prazo de segredo: 15 anos.

III – No grau reservado,<sup>14</sup> todas as autoridades anteriormente citadas e, ainda, aquelas que exercem funções de direção, chefia e assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com a regulamentação específica de cada órgão ou entidade.

A competência para a classificação das informações em ultrassecreta e secreta poderá ser delegada pela autoridade competente a agente público, inclusive, em missão no exterior. É vedada a subdelegação.

Toda a classificação de informação como ultrassecreta deverá ser encaminhada à Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

Para declarar a informação como sigilosa, a autoridade deverá atender aos seguintes requisitos: assunto sobre o qual ela versa; fundamento da classificação; indicação do prazo do sigilo e identificação da autoridade que a classificou.

Regulamento estabelecerá, entre outros, prazos para reavaliação da informação quanto ao seu sigilo de acordo com uma série de itens que deverão ser considerados e que a lei de acesso às informações cita.

As informações pessoais receberão tratamento, que se realizará de forma transparente e com respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, como também respeitando as liberdades e as garantias individuais.

Essas informações terão seu acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem e poderão ter sua divulgação autorizada ou acesso por parte de terceiros concedido, diante de previsão legal ou de consentimento expresso da pessoa a qual a informação se referir.

Todas as pessoas que tiverem acesso a informações pessoais serão responsabilizadas pelo uso indevido delas.

A divulgação de informações pessoais somente poderá ocorrer sem o consentimento da parte a quem a informação se refere, quando relativa à prevenção e diagnóstico médico, se a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, visando apenas à utilização para o seu tratamento médico; para a realização de estatísticas e pesquisas científicas de interesse público previstas em lei, sendo vedada a identificação de quem forneceu a informação; quando atender à ordem judicial; quando a informação for relativa à defesa dos direitos humanos e em situações em que deve ser protegido o interesse público.

Regulamento a ser editado tratará de todos os procedimentos a serem adotados no tratamento das informações pessoais e dos cuidados com sua utilização.

## **9. RESPONSABILIDADES DOS AGENTES PÚBLICOS**

Os agentes públicos ou militares são diretamente obrigados ao cumprimento das regras instituídas pela Lei de acesso às informações e será indiscutivelmente a eles requerido o acesso. No entanto, a lei estabelece as condutas que são por ela reconhecidas como ilícitas se praticadas por agentes públicos civis ou militares.

Com essa característica de ilicitude, estão práticas relativas a: recusa no fornecimento da informação requerida, nos termos da lei, como também o retardo deliberado ou o seu fornecimento incorreto, incompleto ou impreciso.

Também constitui ilicitude a utilização indevida, bem como a subtração, a destruição, a inutilização, o desfiguramento, a alteração ou a ocultação, o total ou o parcial de informação que se encontre sob a guarda do agente ou a que ele tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública.

É ilícito, também, agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação, divulgar ou permitir a divulgação ou ainda acessar

ou permitir o acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal.

Além disso, constitui conduta ilícita impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem, da mesma forma, ocultar – da revisão de autoridade superior competente – informação sigilosa com as mesmas finalidades ou, ainda, destruir ou subtrair, por quaisquer meios, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

Além das penalidades administrativas, o praticante dessas ilicitudes poderá incorrer e responder por improbidade administrativa.

As práticas tipificadas como ilícitas, por parte dos agentes públicos ou militares, poderão sê-lo também atribuídas à pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de relação de qualquer natureza com o poder público, e a elas poderão ser aplicadas as seguintes sanções: advertência, multa ou rescisão do vínculo, suspensão temporária para participar em licitações e impedimento de contratar com a administração pública e, ainda, declaração de inidoneidade por prazo não superior a 2 anos ou até que seja promovida a reabilitação.

Seguindo preceito constitucional, a lei prevê, igualmente, que os órgãos da administração pública responderão diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou da utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

## **10. ÓRGÃOS A SEREM CRIADOS PARA O CUMPRIMENTO DA LEI**

Em todos os Municípios brasileiros, obrigatoriamente, deverá ser criado o **Serviço de Informações ao Cidadão**, que carecerá de servidores públicos habilitados e treinados para desempenhar as funções com os cidadãos que a lei exige.

No âmbito federal, será instituída a **Comissão Mista de Reavaliação de Informações**, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e terá competências várias, inclusive a de prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta.

No Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, será instituído o **Núcleo de Segurança e Credenciamento**, que tem como objetivos principais promover e propor a regulamentação do credenciamento de segurança de pessoas físicas, empresas, órgãos e entidades para tratamento de informações sigilosas e, também, garantir a segurança de informações sigilosas, até mesmo aquelas provenientes de países ou organizações internacionais com os quais o Brasil tenha firmado tratado, acordo, contrato ou qualquer outro ato internacional.

## **11. A REAVALIAÇÃO DAS INFORMAÇÕES**

No prazo máximo de dois anos, a contar da vigência da Lei nº 12.527/2011, portanto, até 16 de maio de 2014, os órgãos e as entidades públicas deverão proceder à reavaliação das informações classificadas como ultrassecretas e secretas.

Enquanto transcorrer este prazo, as informações manterão a classificação atual.

As informações classificadas, atualmente, como ultrassecretas e secretas que, no prazo dos dois anos citado acima, não sofrerem qualquer reavaliação serão consideradas de pleno acesso público.

No âmbito da administração pública federal, a reavaliação poderá ocorrer a qualquer tempo pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

## 12. CONCLUSÃO

Estamos diante de um novo marco regulatório do gerenciamento da informação no Brasil que, entre outras inovações, traz o acesso à informação como regra e o sigilo como exceção.

O pioneirismo, nesta prática regulatória de acesso à informação, é da Suécia, em 1766, e conta atualmente com uma prática usual nas democracias modernas, além de ser reconhecido por muitos organismos internacionais como ONU, OEA e outras.

Imporá aos órgãos públicos no Brasil a instituição de uma nova mentalidade no trato com a coisa pública, fato que, aliás, começou a ser introduzido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que, embora trabalhe a cultura da transparência, o faz totalmente voltado para o aspecto do manejo das finanças públicas, o que é muito salutar para o enfrentamento da corrupção.

A Lei de acesso às informações permitirá ao cidadão um conhecimento maior do nosso passado recente e possibilitará o descortinamento de muitas mazelas que denigrem nossa história política e social e permitirão o desmascaramento de imagens construídas sobre a mentira e a astúcia.

Por outro lado, possibilitarão a fiscalização em tempo real dos atos e das práticas das administrações em todos os níveis e quem sabe comece a despertar os brasileiros para a real preocupação com o público e o gerenciamento desta res pública, que é de todos, e que nossa negligência permite muitas vezes que grupos ou pessoas, ou famílias dela, se apropriem sem qualquer constrangimento ou pudor.

Vamos torcer para que ela seja um marco de educação e orientação do voto no Brasil.

A lei é mais um passo para a democratização das relações governamentais com a sociedade, vamos saudá-la com muita esperança e vontade de fazê-la acontecer.

# A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009 E SUA APLICABILIDADE

Jamille Lavale de Carvalho Henriques de Moura<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objeto analisar os problemas enfrentados pelos entes públicos no pagamento de precatórios, as tentativas fracassadas de quitação da dívida e as soluções trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Discorrerá também sobre as regras estabelecidas pela Resolução nº 115, do Conselho Nacional de Justiça, que acabaram por contrariar o disposto na Carta Magna. Abordará a preocupante atuação dos Tribunais de Justiça Estaduais na aplicabilidade da EC 62, bem como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a EC 62 que tramitam no STF.

**Palavras-chave:** Precatórios; Emenda Constitucional nº 62/2009; Conselho Nacional de Justiça; Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>1</sup> Advogada do Departamento Jurídico da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Especialista em Direito Público.

## 1. INTRODUÇÃO

Precatórios são ordens de pagamento advindas de sentenças judiciais transitadas em julgado que obrigam o pagamento de quantias pela Fazenda Pública devedora.

Dirley da Cunha Junior, ao dissertar sobre o tema, aduz que:

Precatório judicial é uma ordem de pagamento emanada do Poder Judiciário e dirigida às Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença condenatória transitada em julgada que impôs a estas entidades uma obrigação de pagar.

As normas jurídicas que regem os precatórios estão disciplinadas no art. 100 da Constituição Federal e nos arts. 33, 78 e 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) durante pesquisa realizada no ano de 2010 apontam que a dívida em precatórios alcança R\$ 84 bilhões.<sup>2</sup>

Este montante se deve aos inúmeros planos de estabilização da economia, aos valores exorbitantes dos terrenos desapropriados, à correção monetária nos precatórios, bem como à incidência de juros moratórios e compensatórios.

Os gestores públicos, além de terem de enfrentar o falho ordenamento jurídico no que tange à forma de pagamento de precatórios, possuem a árdua tarefa de driblar a insuficiência de recursos financeiros das prefeituras e arcar com os altos gastos com educação, saúde pública, vencimentos dos servidores públicos e outras obrigações dos Municípios.

Os legisladores, por vezes, modificaram a Carta Magna no intui-

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18208:setor-de-precatorios-e-prioridade-para-corregedoria>>. Acesso em: 10 de abril de 2012.



to de resolver o sério problema na sistemática de pagamento de precatórios. Prova disso é que, na promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 33 do (ADCT) já previa autorização do parcelamento de precatórios, *in verbis*:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluindo o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos a partir de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Do mesmo modo, em 2000, o art. 2º da Emenda Constitucional nº 30 inseriu no ADCT o art. 78, que autorizou o parcelamento do pagamento de precatórios em até 10 anos. Vejamos:

Art.78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata p art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiveram os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

§ 1º – É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 2º – As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º – O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários

de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º – O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

Convém mencionar que, em 2010, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, até o julgamento definitivo do mérito, a eficácia do citado art. 2º, da EC nº 30/2000. A decisão foi tomada no julgamento conjunto das medidas cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2.356 e 2.362.<sup>3</sup>

Como se vê, os parcelamentos apresentados ao longo dos anos foram insuficientes, a dívida persistiu e se tornou ainda maior.

## **2. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/ 2009**

Buscando uma solução definitiva para reduzir a quantidade de precatórios existente no País, em 9 de dezembro de 2009, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 62, que alterou o texto do art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao ADCT, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

---

3 O Relator dessas ADIs, Min. Néri da Silveira, em 18/2/2002, deferiu a medida liminar para suspender até o julgamento do mérito a eficácia do art. 2º da EC no 30/2009. Após os votos dos ministros Eros Grau, Elen Gracie, Joaquim Barbosa, Dias Tóffoli, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Gilmar Mendes, houve empate na votação (5 votos a 5), aguardando o voto do ministro Celso de Mello, desde 10/2/2010. Na sessão plenária do dia 25/11/2010, o min. Celso de Mello proferiu seu voto aderindo ao voto do relator. Com isso, a eficácia do art. 2º, da EC no 30/2000 ficou suspensa até o julgamento definitivo do mérito.

## 2.1 Regime especial

A principal inovação da Emenda traduz-se em um novo sistema de pagamento de precatórios para entes federados devedores, enquanto não editada lei complementar para estabelecer outra forma de regime especial.

Pela Emenda, Estados, Distrito Federal e Municípios que aderirem ao regime especial seguirão a regra de pagamento do art. 97 do ADCT, restando suspensão à aplicação do disposto no art. 100 (salvo exceções tratadas adiante).

O regime especial engloba os precatórios não pagos até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 62, bem como aqueles que vencerem durante sua vigência.

Integrar-se-ão, também, ao regime especial o saldo devedor dos parcelamentos dos arts. 33 e 78 do ADCT.

### 2.1.2 Formas de depósitos

Segundo a redação da Emenda nº 62, no regime especial, Estados, Distrito Federal e Municípios optarão pelo depósito mensal de parte da Receita Corrente Líquida (RCL) ou pelo parcelamento anual do saldo em precatórios em até 15 anos.

A conta especial para os depósitos será administrada pelo Tribunal de Justiça do Estado, ainda que os precatórios sejam expedidos pelos tribunais trabalhistas.

Depósito mensal de parte da RCL (inc. I, § 1º do art. 97, ADCT)

Os Municípios deverão depositar mensalmente 1/12 (um doze avos) do valor calculado porcentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo este porcentual de:

- 1% para os Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios corresponder até 35% da RCL; e
- 1,5% para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios corresponder a mais de 35% da RCL.

Nesse caso, o regime especial perdurará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior aos recursos vinculados, ou seja, a entidade federativa só voltará a obedecer a regra do art. 100 da Constituição Federal quando os débitos judiciais forem menores que os recursos depositados na conta especial.

#### Depósito em 15 anos (inc. II, § 1º do art. 97, ADCT)

O porcentual a ser depositado corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo porcentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

### *2.1.3 Destinação dos recursos depositados na conta especial*

Dos recursos depositados na conta especial, pelo menos 50% (cinquenta por cento) serão destinados para pagamento de precatórios pela ordem cronológica, respeitada a preferência dos precatórios alimentícios (ano corrente) e dos vinculados a pessoas com 60 anos de idade ou mais ou portadoras de doenças graves (todos os anos).

Em que pese à preferência aos precatórios alimentícios de titular de 60 anos de idade ou mais e portador de doença grave tratada acima, haverá um limite equivalente ao triplo das obrigações de pequeno valor.

Os Municípios possuem autonomia para estabelecer, por meio de lei municipal, a definição de pequeno valor, porém ficarão vinculados a no mínimo o valor do maior benefício do regime geral de previdência social, que atu-

almente está definido em R\$ 3.912,20.<sup>4</sup>

Quanto ao restante dos recursos, serão utilizados conforme opção expressa do Poder Executivo, que são: leilão, ordem crescente de valor ou acordo direto com os credores.

O § 12 do art. 97 do ADCT estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da emenda, para publicação da lei que fixar o valor das obrigações de pequeno valor. Caso esse procedimento não tenha sido adotado pelo ente público, será considerado o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos para os Estados Federados e Distrito Federal, assim como de 30 (trinta) salários-mínimos para os Municípios.

#### 2.1.4 Sanções

Para o caso de não liberação dos recursos pelos entes federados, na forma estabelecida, a Emenda Constitucional prevê as seguintes sanções:

- sequestro por ordem judicial ou, alternativamente, compensação automática dos tributos devidos e não pagos pelo credor e o precatório;
- proibição de contratação de empréstimos e recebimento de transferências voluntárias;
- penalidade do chefe do Poder Executivo pela Lei de Responsabilidade Fiscal;
- retenção do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

#### 2.2 Regras do art. 100 da CF que vigoram durante o regime especial

A Emenda dispõe que, enquanto durar o regime especial, o art. 100 da Constituição Federal será inaplicável. No entanto, o *caput* do art. 97 traz

algumas exceções a esta regra, quais sejam:

- Prioridade no pagamento de precatórios de natureza alimentícia aos idosos com sessenta anos de idade ou mais, bem como aos portadores de doença grave sobre todos os demais débitos.

Neste caso, haverá um limite para pagamento desses precatórios equivalente ao triplo das obrigações de pequeno valor.

- Pagamento das obrigações de pequeno valor não sujeita à ordem cronológica geral. Essas obrigações possuem fila específica.
- Compensação (precatório x dívida)

No momento da expedição do precatório, caso a entidade devedora informe a existência de débitos, o Poder Judiciário efetivará o automático abatimento de débito que o credor tenha junto à Fazenda Pública, esteja inscrito ou não em dívida ativa.

- Compra de imóveis públicos com precatórios.
- Atualização pelo índice da caderneta de poupança.
- Cessão de créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora.

Contudo, o adquirente não será atingido pelos benefícios das preferências atribuídas a títulos de pequeno valor, nem aos precatórios, cujos titulares tenham mais de 60 anos de idade ou possuam doença grave.

### **2.3 Inovações nas regras permanentes (art. 100 CF)**

- Débitos de natureza alimentícia continuam tendo preferência sobre os demais débitos, exceto no caso de titulares que tenham 60 anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou sejam portadores de doença grave. Nesses casos, terão prioridade sobre todos os demais, até o valor equivalente ao triplo do valor fixado em lei como sendo obrigação de pequeno valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante

será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Destarte, diante desse panorama inicial, torna-se relevante observar os ensinamentos do professor Marcelo Novelino, *in verbis*:

Em resumo, poderão ser estabelecidas três ordens cronológicas distintas de precatórios com a seguinte prioridade: 1ª) débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 anos de idade ou sejam portadores de doença grave (CF, art. 100, § 2º); 2ª) demais débitos de natureza alimentícia (CF, art. 100, § 1º); e, 3ª) débitos de natureza comum (CF, art. 100, caput).

- Fica estipulado valor mínimo para as obrigações de pequeno valor, que não poderá ser menor do que o maior benefício pago pelo do regime geral de previdência social.
- A contar da publicação da Emenda: atualização de precatórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Como bem observa Marcelo Novelino, “durante este período não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos (STF – Súmula Vinculante 17), pois sendo o pagamento realizado sem atraso, não há que se falar em mora”.

No entanto, se o precatório não for adimplido dentro do prazo previsto, ocorrerá a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, excluída a utilização de juros compensatórios.

- Continua autorizado o sequestro nos casos de preterimento do direito de precedência e, agora, possibilita também quando o valor necessário ao pagamento do débito não tenha sido previsto na lei orçamentária do ente.

Nesse sentido, Marcelo Novelino dispõe:

Com o advento da EC 62/2009, a ordem de sequestro da verba pública necessária à satisfação do débito passou a ser admitida em duas hipóteses: I) preterimento do direito de precedência; ou, II) não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito.

- Quando da expedição do precatório, deverá ser dele abatido, a título de compensação, todo e qualquer valor correspondente a débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o credor original pela fazenda pública devedora. Neste serão incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressaltando-se aqueles cuja execução tenha sido suspensa em decorrência de contestação administrativa ou judicial.
- Permite ao credor a utilização de precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.
- Fica autorizada a cessão de créditos de precatórios, desde que a operação seja informada à entidade devedora e ao Judiciário.

Convém mencionar que, segundo o art. 5º da EC nº 62, todas as cessões de precatórios realizadas antes da promulgação da nova emenda ficam convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora.

- Delegação à Lei Complementar para fixar regime especial de pagamento de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, podendo, para tanto, fixar vinculações à receita corrente líquida, assim como forma de liquidação dos débitos.
- A União, a seu critério e na forma de lei, poderá refinanciar os débitos oriundos de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios.



### **3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009 E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, em 29 de junho de 2010, a Resolução nº 115, visando dispor sobre a Gestão de Precatórios no âmbito do Poder Judiciário.

Em 9 de novembro de 2010, o CNJ expediu a Resolução nº 123, que acrescenta e altera dispositivos da Resolução nº 115. Segundo as justificativas apresentadas pelo CNJ, as alterações se faziam necessárias para tornar possível o cumprimento da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Ocorre que a Resolução nº 115, em verdade, criou novo regime de pagamento de precatórios incompatível com a Emenda Constitucional nº 62/2009.

Ao CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, não tendo este órgão poder para contrariar o disposto na Constituição Federal.

Dentre os pontos conflitantes da Resolução nº 115/2010, destacam-se:

#### **Gestão das contas especiais**

O texto do art. 8º-A da Resolução nº 115 permite que os Tribunais de Justiça firmem convênios com bancos oficiais no intuito de permitir o repasse ao Judiciário de parcela dos ganhos auferidos com as aplicações financeiras feitas a partir dos valores depositados nas contas especiais dos precatórios.

Tratam-se de recursos públicos retirados dos orçamentos municipais que deveriam ser utilizados integralmente para o cumprimento da sua finalidade, qual seja, o pagamento de precatórios.

#### **Listagem de precatórios**

Em que pese o § 4º do art. 97 do ADCT estabelecer listagem única de precatórios por Tribunal de Justiça, a Resolução nº 115, art. 9º, § 1º faculta a manutenção de listagem de precatórios por tribunal.

### **Leilões de precatórios**

Dentre os parâmetros descritos na Resolução nº 115 para realização dos leilões de precatórios, o inciso IV do art. 28 estabelece o deságio máximo de 50% do valor do precatório.

Contudo, não consta na EC 62 qualquer dispositivo que trate sobre lance mínimo para a aquisição do título.

### **Regime Especial de Pagamento Anual**

A resolução determina, em seu art. 22, § 1º, que, durante regime especial anual de até 15 anos, o montante de cada parcela não poderá ser inferior ao valor provisionado na lei orçamentária de 2008.

No entanto, a regra prevista para o regime especial anual tratado na EC nº 62 não prevê qualquer limite para a parcela durante regime especial anual. O regime especial anual deverá obedecer ao inciso II, § 1º do art. 97 ADCT, que dispõe que o percentual a ser depositado na conta especial corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

Em dezembro de 2010, o Egrégio Pretório concedeu liminar na ADI 4.465 para suspender a eficácia do citado art. 22 da Resolução 115/2010 até o julgamento final da ADI pelo Plenário do Supremo.

O relator, ministro Marco Aurélio, afirmou que:

ao Conselho Nacional de Justiça compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Não tem ele poder normativo. Não tem ele a incumbência de regular texto constitucional, como fez relativamente à Emenda nº 62/09, lançando, até mesmo, como premissa do ato atacado, como premissa da

Resolução nº 115/2010, a necessidade de regulamentar aspectos procedimentais referentes à Emenda Constitucional nº 62/09.

### **Regime Especial de pagamento mensal**

Os § 1º e 2º, alíneas “a” a “d”, e 3º do art. 20 da Resolução nº 115 preveem às entidades federativas devedoras que tenham optado pelo regime especial de amortização com base no percentual da receita corrente líquida a fixação do prazo máximo de 15 anos para quitação da dívida. Ocorre que essa imposição conflita com o art. 97 do ADCT, segundo o qual a opção pela forma de pagamento vigora enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados.

Em razão do exposto, o governo do Estado do Paraná ingressou com a ADI 4.558, com pedido de liminar, contra os § 1º e 2º, alíneas “a” a “d” e 3º do art. 20 da Resolução nº 115/2010. A ação ainda aguarda julgamento.

É importante frisar que o CNJ padece de competência para alterar disposições da Constituição Federal e estabelecer novas exigências por meio de Resolução. Segundo o princípio da legalidade, consagrado no inc. II do art. 5º da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não pode o CNJ dispor sobre nova forma de pagamento de precatórios por meio de uma resolução, uma vez que a própria Emenda Constitucional nº 62 exigiu lei complementar para tanto.

§ 15 Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida forma de prazo de liquidação.

Ora, se os entes federados imbuídos de boa-fé e amparados pelas regras estabelecidas na EC nº 62 assumem umas das opções de parcelamen-

to que lhe é facultado, não se pode admitir que o CNJ, em flagrante afronta ao princípio da insegurança jurídica, mude as regras do jogo com a edição de uma mera Resolução.

Sobre o princípio da insegurança jurídica, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] a proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

Diante de tantas contradições, cada Tribunal de Justiça vem adotando uma postura no que tange à aplicabilidade da EC nº 62. A pressão dos principais opositores da Emenda tem feito com que alguns Tribunais de Justiça ignorem as disposições constantes da Emenda e prejudiquem os entes públicos que a adotaram, causando grande insegurança jurídica.

A constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009 está sendo discutida nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais (Anamages), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI).

Em outubro de 2011, o relator das ações, ministro Carlos Ayres Brito, votou pela inconstitucionalidade formal e material da Emenda nº 62, mas o ministro Luiz Fux pediu vista.

#### **4. CONCLUSÃO**

As normas da Resolução CNJ nº 115 não podem prevalecer sobre as contidas na Emenda Constitucional nº 62/2009.

Assim, até que o Excelso Pretório julgue definitivamente as ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a Emenda nº 62, suas normas são plenamente aplicáveis sobre todos os débitos judiciais constituídos e pendentes de pagamento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. p. 86.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

RESOLUÇÃO CNJ nº 115 de 29 de junho de 2010.

# A TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA OS MUNICÍPIOS

Vanessa Alexandra Santos Rezende <sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar norma da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que transfere para os Municípios os ativos de iluminação pública. Discorrerá se a Aneel tem competência para dispor que os Municípios terão a obrigatoriedade de receber os ativos. Defenderá que tal transferência deveria ser facultativa e não imposta conforme Resolução Normativa da Agência.

**Palavras-chave:** Aneel; iluminação pública; autonomia municipal.

---

<sup>1</sup> Advogada da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Especialista em Direito Público e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Paulista (Unip).

## 1. INTRODUÇÃO

No dia 15 de setembro de 2010, foi publicada no Diário Oficial da União a Resolução Normativa nº 414 da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). A norma trouxe modificações na relação entre o consumidor e a distribuidora de energia elétrica, e, no caso do Poder Público Municipal, poderá alterar substancialmente a manutenção do sistema de iluminação pública.

O art. 218 da citada Resolução estabeleceu o prazo de 24 meses, contados da publicação da norma, para que as distribuidoras de energia elétrica transfiram para o ente público municipal os ativos de iluminação pública em seu poder.

Dessa forma, de acordo com o texto original da norma, em setembro de 2012, todos os Municípios deveriam ter a propriedade dos ativos de iluminação pública.

Vejamos:

Art. 218. Nos casos onde o sistema de iluminação pública estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da distribuidora, esta deve transferir os respectivos ativos à pessoa jurídica de direito público competente no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data da publicação desta Resolução.

§ 1º Enquanto as instalações de iluminação pública existentes forem de propriedade da distribuidora, o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada.

§ 2º Enquanto as instalações de iluminação pública existentes forem de propriedade da distribuidora, esta é responsável pela execução e custeio apenas dos respectivos serviços de operação e manutenção.

§ 3º Enquanto as instalações de iluminação pública forem de propriedade da distribuidora, a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a Tarifa B4b.



§ 4º Os ativos constituídos com recursos da distribuidora devem ser alienados, sendo que, em caráter excepcional, tais ativos podem ser doados, desde que haja prévia anuência da ANEEL.

§ 5º Os ativos constituídos com recursos de Obrigações Vinculadas à Concessão do Serviço Público de Energia Elétrica (Obrigações Especiais) serão transferidos sem ônus para pessoa jurídica de direito público, mediante comprovação e prévia anuência da ANEEL.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar à ANEEL relatórios de acompanhamento da segregação dos ativos do sistema de iluminação pública e atender ao seguinte cronograma, contado a partir da publicação desta Resolução:

I – em até 6 (seis) meses: elaboração de plano de repasse às prefeituras dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II – em até 9 (nove) meses: comprovação do encaminhamento de proposta da distribuidora ao poder público municipal e distrital, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e relatório detalhando o AIS, por Município, e apresentação, se for o caso, de relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III – em até 15 (quinze) meses: relatório conclusivo do resultado das negociações, por Município, e o seu cronograma de implementação;

IV – em até 18 (dezoito) meses: relatório de acompanhamento da transferência de ativos objeto das negociações, por Município; e

**V – em até 24 (vinte e quatro) meses, comprovação dos atos necessários à implementação da segregação de que trata o caput, com remessa à ANEEL de cópia dos instrumentos contratuais firmados com o poder público municipal e distrital. (Grifo nosso)**

De acordo com a Aneel, a responsabilização dos Municípios pelos

ativos de iluminação pública é justificada pelo art. 30 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 30. Compete aos Municípios:  
I – legislar sobre assuntos de interesse local;  
[...]

Ademais, justifica-se, ainda, pelo art. 149-A da Carta Magna, que preconiza:

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)  
Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

É importante salientar que o art. 149-A foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 39/2002, possibilitando aos Municípios a cobrança da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (CIP).

Ressalta-se que, antes da previsão de cobrança da CIP, os Municípios cobravam a Taxa de Iluminação Pública (TIP) que tem sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) desde 1986.

A fundamentação para a inconstitucionalidade da TIP encontra-se no art. 145, inc. II, da Constituição Federal, que permite a cobrança de taxas apenas: “em razão do exercício do poder de polícia, ou em decorrência da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

O objetivo do presente trabalho é discorrer sobre a problemática da transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios, bem como a afetação à autonomia desses entes.

## **2. A RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 414/2010 DA ANEEL**

### **2.1 Os ativos de iluminação pública**

A Resolução Normativa nº 456, de 29 de novembro de 2000, revogada pela Resolução Normativa nº 414/2010, trazia a previsão de que tanto o Município quanto a distribuidora poderiam ser responsáveis pelos ativos de iluminação pública.

De acordo com dados da Aneel, em 2.035 (dois mil e trinta e cinco) Municípios, os ativos de iluminação pública ainda estão sob a responsabilidade da distribuidora de energia elétrica. Por outro lado, 3.439 (três mil quatrocentos e trinta e nove) Municípios já são responsáveis por tais ativos.<sup>2</sup>

Grande parte do sistema de iluminação pública é antigo e problemático, sendo a maioria anterior à Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994, que dispõe sobre o regime de concessão, sendo assim, são verdadeiras “sucatas”, que produzirão um considerável ônus para os Municípios, os quais deverão fazer reparos e trocas em todo o sistema.

Com o advento da Resolução Normativa nº 414/2010, entende-se que as prefeituras passam a ter a obrigação de manter todo o sistema de iluminação pública, como troca de luminárias, postes destinados exclusivamente à iluminação pública, lâmpadas, reatores, relês e outros materiais destinados à iluminação pública, porém de uma rede utilizada à exaustão pelas distribuidoras de energia elétrica.

A realidade mostra que a maioria dos Municípios, que é de pequeno porte, não possui estrutura, conhecimento técnico e capacidade para suportar tal responsabilidade e efetuar de forma eficiente a manutenção da rede de iluminação pública. Por essa razão, o serviço sempre foi, predominantemente, reali-

zado pelas distribuidoras que possuem equipamentos e funcionários treinados.

Os valores atualmente cobrados a título de CIP não foram calculados para assumir mais esse encargo e, portanto, conclui-se que não dispõem os Municípios de recursos para arcar com esse custeio.

Sabe-se que grande parte dos Municípios utilizam o valor arrecadado com a CIP para pagar o consumo referente à iluminação pública.

Também é indispensável considerar que uma possível elevação do valor da CIP não pode ser repassada para o contribuinte imediatamente.

Ademais, a Carta Magna estabelece que a instituição da CIP é **uma faculdade do Município**. Sabe-se, portanto, que grande parte dos Municípios deixa de cobrar a CIP para não onerar ainda mais os munícipes.

A norma da Aneel obriga os Municípios a incorporar ao seu patrimônio todo o ativo de iluminação pública, desconsiderando a real situação em que se encontram os ativos.

Sobre essa questão, o deputado Luiz Fernando Faria, no Projeto de Decreto Legislativo nº 496/2011, defende que:

Neste sentido, não pode uma agência reguladora, por meio de resolução normativa, obrigar os Municípios a incorporarem em seu patrimônio bens (equipamentos e instalações) pertencentes às distribuidoras de energia elétrica e a dispendem ou remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, forçando os Municípios à prestar diretamente os serviços de iluminação pública, em desrespeito ao disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal.<sup>3</sup>

---

3 Texto disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=525435>> .

## **2.2 Da faculdade da instituição da Contribuição para o Custeio de Iluminação Pública**

A CIP é um tributo outorgado constitucionalmente aos Municípios e que necessariamente será fiscalizado e cobrado por ele, consistindo faculdade única deste ente federado a cobrança do tributo na fatura da distribuidora de energia elétrica, se assim ele desejar.

Quando a Aneel justifica que a manutenção dos ativos de iluminação pública poderá ser custeada com recursos da CIP, interfere nessa discricionariedade e fere princípio basilar da repartição de competências.

A Constituição dá ao Município um poder/direito de instituir ou não a CIP. Não pode, então, qualquer ente, que não o Município, justificar a criação de uma nova obrigação a partir de receitas provenientes de tal contribuição. Algo inadmissível, pelos preceitos constitucionais, pois fere de forma grave o princípio federativo e a autonomia municipal.

## **2.3 O impacto da Resolução Normativa nº 414/2010**

Após a publicação da Resolução Normativa nº 414/2010, Municípios, entidades municipalistas e parlamentares passaram a se mobilizar no sentido de que o art. 218 da Resolução fosse definitivamente revogado ou alterado.

No âmbito do Congresso Nacional surgiram proposições no sentido de que tal dispositivo fosse sustado ou alterado. Tais como: Projetos de Decreto Legislativo nº 311/2011,<sup>4</sup> 496/2011,<sup>5</sup> 472/2011<sup>6</sup> e Projeto de Lei nº 2.116/2011.<sup>7</sup>

A justificativa para as proposições é no sentido de que a Resolução,

---

5 Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=525435>>

6 Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522722>>

7 Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517161>>

ao inovar na ordem jurídica, afronta princípios e dispositivos constitucionais, em especial o princípio da legalidade, consagrado no art. 5º da Carta Magna.

Diante disso, a Aneel, em setembro de 2011, em reunião de sua diretoria, decidiu suspender o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010<sup>8</sup> e discuti-la em sessões presenciais realizadas em São Paulo, Belo Horizonte, Manaus e Recife.<sup>9</sup>

As sessões presenciais eram o desdobramento da audiência pública nº 49/2011, que foi aberta no sentido de receber contribuições para o aperfeiçoamento da Resolução Normativa nº 414/2010.

Em abril de 2012, a Aneel divulgou o resultado da audiência pública, o qual não atendeu ao pleito dos Municípios pela revogação do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010. Porém, o prazo de setembro de 2012 foi prorrogado para janeiro de 2014.<sup>10</sup>

O novo cronograma para a transferência dos ativos de iluminação pública está previsto na Resolução Normativa nº 479, de 3 de abril de 2012.

Em que pese todo o esforço dos Municípios, das entidades municipalistas e do Congresso Nacional, foi mantida a obrigatoriedade do repasse dos ativos para os Municípios.

Vejamos:

**Art. 124.** Alterar a redação do art. 218 da Resolução Normativa no 414, de 2010, que passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço

---

8 Notícia disponível em: [http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output\\_Noticias.cfm?Identidade=4581&id\\_area=90](http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=4581&id_area=90) .

9 Notícia disponível em: <[http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output\\_Noticias.cfm?Identidade=4807&id\\_area=90](http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=4807&id_area=90)>.

10 Notícia disponível em: <[http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output\\_Noticias.cfm?Identidade=5424&id\\_area=90](http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=5424&id_area=90)>.

– AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I – o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II – a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III – a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I – até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II – até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III – até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;

IV – até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V – até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI – até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do

relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.”

## **2.4 Da Afetação ao Princípio Federativo – Da Autonomia dos Municípios**

A Aneel foi criada pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, atendendo a uma política governamental de executar serviços públicos, bem como fiscalizar e controlar serviços de sua competência, ou seja, relativos ao mercado de energia elétrica.

Quanto à transferência dos ativos de iluminação pública, a Aneel justifica a necessidade de se efetuar a transferência das distribuidoras para o poder público municipal, por competir a este último a prestação de serviços de iluminação pública, visto ser ele um serviço de interesse local.

Analisando o art. 30 da Constituição Federal, que trata sobre os serviços de interesse local, é notável que o legislador não teve a intenção de imputar aos Municípios a obrigatoriedade de prestação direta de tais serviços, em razão disso, o inc. V do referido dispositivo disciplina que compete aos Municípios: “organizar e prestar, **diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão**, os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte público que tem caráter essencial”.

A manutenção do serviço de iluminação pública não foge a essa regra, sendo tais serviços prestados por distribuidoras de energia elétrica, visto que, predominantemente, as instalações de energia elétrica são também utilizadas para fins de iluminação pública.

A Aneel, ao impor tal obrigatoriedade aos Municípios, fere a auto-



nomia destes entes que são dotados de autonomia intangível com poder de auto-organização, autogoverno e poder normativo próprio.

É sabido que o princípio da autonomia política dos Municípios, que se reveste da capacidade de auto-organização, está personificado pelo art. 29 da Constituição Federal, no qual o legislador confiou ao Município a prerrogativa de que ele crie as suas próprias leis, por exemplo, a Lei Orgânica.

Já o princípio da autonomia administrativa dos Municípios volta-se para a possibilidade de gerir negócios públicos locais sem a ingerência do Poder Estadual ou Federal. É a faculdade que os entes municipais possuem para administrar os serviços públicos locais, diretamente ou indiretamente por meio de concessões ou permissões, por exemplo.

Percebe-se que a obrigatoriedade de transferência dos ativos de iluminação pública para o poder local cria obrigação de fazer para todos os Municípios. É certo que o coerente seria que tal obrigatoriedade fosse criada por lei e não por ato normativo de uma agência reguladora.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (32ª Ed., Ed. Malheiros), define que:

Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais. As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta.

Alexandre de Moraes, na obra *Direito Constitucional* (19ª ed., Atlas: 2006), afirma que:

[...] Só por meio das espécies normativas devidamente elabo-

radas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei”.

Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 32<sup>a</sup> ed., Ed. Malheiros) nos ensina que:

Tem-se contestado o poder normativo conferido às agências, mas esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras e aos preceitos dos decretos regulamentadores expedidos pelo Executivo. O poder outorgado às agências, neste campo, visa a atender à necessidade de uma normatividade essencialmente técnica, com um mínimo de influência política.

Entende-se que as agências reguladoras possuem um poder regulamentar de caráter secundário, sendo o primário de competência e titularidade do chefe do Poder Executivo.

A edição de normas que inovem na ordem jurídica, como é o caso da transferência dos ativos de iluminação pública, cria e modifica direitos e obrigações, ainda que a matéria regulamentada seja tratada, de forma abstrata, em lei ou em decreto.

Em justificção ao PDC 496/2011, o deputado Luiz Fernando Faria defende que:

Compete à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, na

condição de agência reguladora, expedir normas voltadas para o regramento da conduta dos agentes econômicos participantes do setor de energia elétrica, visando orientá-los em prol do interesse social, inclusive no tocante aos direitos do consumidor, nos termos do art. 174 da Constituição Federal. )[...]

Portanto, devem ser observados os limites do poder regulamentar definidos no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, sendo vedado à Resolução Normativa inovar na ordem jurídica. Contudo, o art. 218 da citada Resolução Normativa inova na ordem jurídica, extrapolando os limites do poder regulamentar, em notória afronta aos princípios e ditames constitucionais.

(...)

No presente caso, cumpre observar que o Município é dotado de autonomia política, administrativa e financeira, possuindo capacidade de auto-organização. Desde que respeitados os princípios e normas constitucionais, das esferas federal e estadual, esse ente federado pode construir sua própria legislação. Portanto, trata-se de um representante, em âmbito local, da República Federativa do Brasil, não se submetendo a regramentos impostos por entidades da Administração Indireta Federal, como é o caso.<sup>11</sup>

Diante do exposto, resta evidente que o art. 218 da Resolução Normativa fere a autonomia dos Municípios.

### **3. CONCLUSÃO**

A Resolução Normativa, ao dispor sobre a obrigatoriedade de transferência dos ativos de iluminação pública, excedeu o seu poder regulamentar de caráter secundário.

Ademais, a criação de obrigação para o poder local, com responsa-

bilidade pela manutenção do sistema de iluminação pública, usurpa a autonomia do Município.

De outra maneira, as distribuidoras de energia elétrica, grande parte desfavorável à transferência, tiveram atingido o direito de propriedade conforme estabelece o inc. XXII do art. 5º da Constituição Federal.

Não prospera a alegação de que o Município deve receber a titularidade, tendo em vista o art. 30 da Constituição Federal, uma vez que se trate de propriedade de equipamentos e instalações utilizadas na prestação do serviço público municipal.

Ainda sob este prisma, cumpre reiterar que o *modus operandi* da prestação dos serviços de iluminação pública – se direta ou se por regime de concessão ou permissão – fica, por determinação constitucional, sob o crivo da discricionariedade do Poder Executivo Municipal, que norteadada pelos princípios da administração pública adotará a forma considerada mais viável, conveniente e eficaz, para os fins do interesse público municipal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de abril de 2012.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Ementa: Disponível em: <http://www.câmara.gov.br>>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

BRASIL. *Agência Nacional de Energia Elétrica*. Disponível em: < <http://www.aneel.gov.br/>>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

s\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

# LC Nº 140/2011: AUTONOMIA MUNICIPAL NA ÁREA DE MEIO AMBIENTE

Marion Luiza Heinrich<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise da Lei Complementar nº 140, publicada em 8 de dezembro de 2011, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum, relativas à proteção do meio ambiente. Trata-se da regulamentação do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal e busca dar um enfoque à questão da autonomia do ente municipal para licenciar atividades de impacto local. Considerado os objetivos fundamentais da Lei Complementar e a garantia do desenvolvimento sustentável, citam-se quais as ações administrativas devem ser desenvolvidas pelos Municípios, bem como os instrumentos que poderão ser usados na política ambiental. Por fim, visa alertar os prefeitos da importância de assumir a gestão ambiental em seus Municípios.

**Palavras-chave:** LC nº 140/2011; autonomia municipal; meio ambiente.

## **INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 18, traz de forma expressa o princípio da autonomia do Município, quando trata da Organização Política-Administrativa da República Federativa do Brasil. Tal princípio caracteriza-se pela não subordinação do governo municipal à esfera estadual ou federal no desempenho de suas atribuições.

Dentre as competências atribuídas aos Municípios, que também reafirmam a sua autonomia frente aos demais entes federados, destacam-se o poder/dever de legislar sobre assuntos de interesse local, a suplementação à legislação federal e estadual no que for cabível, a instituição e a arrecadação de tributos, a prestação de serviços públicos de interesse local, a proteção do patrimônio histórico cultural local e a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

A proteção do meio ambiente, como um todo, foi incluída entre as matérias de competência comum dos entes federados, com ênfase para o que se convencionou chamar de federalismo cooperativo, já que boa parte destas pode ser disciplinada concomitantemente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Além de estarem dispostas no art. 23 da Constituição Federal quais as ações administrativas deverão ser desenvolvidas, o art. 225 da mesma Lei Maior impõe ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

## **LEI COMPELENTAR Nº 140/2011**

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 23, a competência comum entre os entes federados para o exercício das ações administrativas na área ambiental, prevendo em seu parágrafo único a fixação de normas, por meio de Lei Complementar, para a cooperação entre eles, senão vejamos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios:  
[...]III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;  
[...]VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;  
VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;  
[...]Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.

A falta de norma regulamentadora que definisse as competências materiais na área ambiental acabava por acarretar inúmeros problemas entre os entes federados, como a sobreposição de funções, a ponto de serem exigidos, em alguns casos, licenciamentos simultâneos, gerando insegurança jurídica e ônus desnecessários para os empreendedores. As lacunas existentes na lei faziam com que vários casos fossem questionados judicialmente, ensejando prejuízos irremediáveis ao ser humano e ao meio ambiente. Além do que, muitos Estados exigiam critérios de qualificação dos Municípios para que estes exercessem o direito de licenciar as atividades de impacto local.

Importante frisar o ensinamento do professor Paulo Afonso Leme Machado quando trata do assunto:



No art. 23, a CF faz uma lista de atividades que devem merecer a atenção do Poder Público. O modo como cada entidade vai efetivamente atuar em cada matéria dependerá da organização administrativa de cada órgão público federal, estadual ou municipal. O art. 23 merece ser colocado em prática com o art. 18 da mesma CF: A organização política-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição (p. 98).

Como bem asseverado acima, o art. 23 e o art. 18, ambos da Constituição Federal, devem ser colocados em prática de forma conjunta, lembrando que o Município é considerado autônomo como os demais entes federados. Autonomia esta que não significa necessariamente que haverá uma atuação isolada por parte do Município, mas uma independência para atuar na defesa do meio ambiente de sua forma, sem precisar cumprir determinados requisitos exigidos pela União ou pelos Estados para o exercício de um direito já previsto constitucionalmente.

Considerando a necessidade de regulamentação de aspectos do licenciamento ambiental, estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente, que ainda não haviam sido definidos, o Conselho Nacional de Meio Ambiente acabou por editar, em 1997, a Resolução Conama nº 237, que serviu como parâmetro para que os Municípios pudessem exercer sua competência e licenciar atividades de impacto local.

Uma das principais lutas da Confederação Nacional de Municípios na área de meio ambiente foi a aprovação de lei complementar que regulamentasse o art. 23 da Constituição Federal, a fim de que fosse reconhecida a autonomia dos Municípios para o exercício da gestão ambiental, o que acabou ocorrendo somente no final do ano de 2011.

A Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incs. III, VI e VII do *caput* e parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal

e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Os entes federados, no exercício da competência comum, deverão proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promover gestão descentralizada, democrática e eficiente, garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, harmonizar as políticas e as ações administrativas de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir a uniformidade da política para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

O art. 4º da Lei Complementar dispõe de instrumentos de cooperação que poderão ser utilizados na política ambiental, como os consórcios públicos, os convênios, os acordos de cooperação técnica, a Comissão Tripartite Nacional, a Comissão Tripartites Estaduais e a Comissão Bipartite do Distrito Federal, os fundos públicos e privados, a delegação de atribuições de um ente federativo a outro e a delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro.

Destaca-se o art. 5º da LC, que trata da delegação, mediante convênio, da execução de ações administrativas, desde que o ente destinatário possua órgão ambiental capacitado para a execução destas ações a serem delegadas e conselho de meio ambiente. É considerado órgão ambiental capacitado aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas. Porém, a lei não define o que seriam “técnicos próprios”. Os Municípios não devem permitir que isso seja determinado pelos Estados ou pela União, pois estariam tendo de cumprir novamente exigências para poder exercer a gestão ambiental, direito já previsto constitucionalmente e reconhecido por esta Lei Complementar.

Considerando o porte do Município, esse poderá definir de forma deliberativa, por meio do Conselho Municipal de Meio Ambiente, uma equipe técnica mínima para exercer a política ambiental de forma eficiente. Um

coordenador ou secretário, um responsável técnico de nível superior da área ambiental e dois fiscais poderão formar uma equipe para trabalhar em um Município de pequeno porte. Frisa-se sempre ser importante e necessária a capacitação dos servidores, contratados ou não, bem como a possibilidade de os Municípios usarem dos instrumentos dispostos nesta LC, como o consórcio, para a contratação de técnicos.

Importante ressaltar que para o Município assumir a gestão ambiental é imprescindível que se tenha, além de uma equipe técnica capacitada, um aparato legal, composto de Lei de Política Municipal de Meio Ambiente, Lei Municipal de taxas de licenciamento ambiental e Leis que instituem o Fundo Municipal de Meio Ambiente e o Conselho Municipal de Meio Ambiente.

As competências municipais ou as ações administrativas estão previstas no art. 9º da referida Lei Complementar, que em razão de sua importância, segue descrito abaixo:

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

- I – executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente;
- II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;
- III – formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;
- IV – promover, no Município, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, relacionados à proteção e à gestão ambiental;
- V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Meio Ambiente;
- VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;
- VII – organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente;

- VIII – prestar informações aos Estados e à União para a formação e atualização dos Sistemas Estadual e Nacional de Informações sobre Meio Ambiente;
- IX – elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais;
- X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;
- XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;
- XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;
- XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;
- XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:
- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
  - b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- XV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar:
- a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e
  - b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

Faz-se necessário destacar que, conforme dispõe a alínea “a” do parágrafo XIV do artigo acima citado, os Conselhos Estaduais de Meio Ambiente,

considerando os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, deverão definir as tipologias que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, ou seja, os Municípios terão de aceitar o que for definido pelos Estados. Poderia, aqui, o legislador ter se valido do princípio da autonomia dos entes federados para que essas tipologias fossem definidas, ao menos, de forma conjunta entre os Estados e os Municípios.

Nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, os entes federativos devem atuar em caráter supletivo. É dever do Estado atuar no Município quando inexistir nesta esfera órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente, até que estes sejam criados. Assim como é dever da União de desempenhar essas ações administrativas quando inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município.

Também está disposta na lei a figura da ação administrativa subsidiária, que se dará por meio de apoio técnico, científico ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação. Porém, esta deverá ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição.

O art. 17 da LC determina que a competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental, cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada, é do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização. Contudo, não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização, prevalecendo o auto de infração lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciar.

Ressalta-se que qualquer pessoa legalmente identificada poderá representar ao órgão responsável pelo licenciamento ao constatar infração ambiental cometida por empreendimento ou atividades utilizadoras de recursos naturais. Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

## CONCLUSÃO

A LC nº 140/2011 entrou em vigor na data de sua publicação e, a partir, daí deverá ser aplicada aos processos de licenciamento e autorização ambiental. Espera-se que essa lei fortaleça o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama), uma das principais diretrizes da política ambiental do País, garanta maior celeridade e transparência nos licenciamentos, bem como que venha a consolidar a gestão ambiental nos Municípios.

Fica um alerta para que os prefeitos assumam a gestão ambiental, pois, além da oportunidade de desenvolvimento e valorização da cidade, novas fontes de recursos, redução do tempo para implantação de projetos dos empreendedores locais e outros benefícios, estar-se-á evitando que o gestor seja responsabilizado pelo não atendimento do que prevê a nossa Constituição, bem como as leis infraconstitucionais.

---

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

BRASIL. *Lei Complementar nº 140*, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de abr. de 2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2000.

# A DEFESA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL NA JUSTIÇA TRABALHISTA

Cristina Aguiar Ferreira da Silva<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo trazer à reflexão as formas de tornar a defesa da administração pública municipal mais efetiva, pela análise de instrumentos de proteção da administração pública, possibilitando-a atender ao interesse público, sua finalidade precípua.

**Palavras-chave:** Defesa judicial; administração pública; justiça trabalhista; interesse público.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos); pós-graduada em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Atua como advogada e presta Consultoria nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo, Trabalhista e Previdenciário. É consultora da Confederação Nacional de Municípios (CNM).

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 estabeleceu uma nova ordem administrativa que culminou na introdução de várias previsões na matéria atinente a servidores públicos, tal como a previsão de ingresso obrigatório no serviço público efetivo por concurso e a gestão por competências.<sup>2</sup> A partir desses instrumentos, foi se consolidando um novo regime funcional, que parte do princípio de que os colaboradores da administração pública não são apenas funcionários, mas sim servidores, já que servem à sociedade e a seus cidadãos.

Em que pese parecer apenas uma mudança de nomenclatura, a alteração é mais profunda. Ela abarca o foco da administração pública que passa, depois de mais de vinte e um anos de ditadura militar, de uma administração para o governo, como atuava o antigo regime, para uma administração para a sociedade, em busca do bem coletivo.

Quanto ao vínculo funcional, a Constituição Federal original previa a submissão dos servidores a um Regime Jurídico Único, consolidado pela doutrina e pela jurisprudência como sendo o regime estatutário.

Essa situação foi alterada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, que, ao retirar a previsão do “regime jurídico único” do texto constitucional, antes previsto no art. 39, *caput*, permitiu a realização de concurso público para empregos públicos, situação em que vincularia estes servidores à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em decorrência disso, e na tentativa de afastar a estabilidade constitucional prevista no art. 41 da Constituição Federal, muitos Municípios brasileiros passaram a realizar concurso para admissão de empregados públicos, gerando um aumento con-

---

2 A abertura para a gestão por competências está prevista em vários dispositivos constitucionais, tal como no art. 37, inc. II, que prevê a realização do concurso de acordo com a natureza e complexidade do cargo e o art. 39, § 4º, que prevê a possibilidade de que, por lei, seja estabelecido que “a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade”.



siderável do percentual desses servidores nos quadros.

Em 14 de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF), em medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.125, suspendeu os efeitos do art. 39, *caput*, da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, submetendo, novamente, a administração pública ao regime jurídico único. Essa decisão, contudo, como concedida cautelarmente, não determinou a extinção dos vínculos firmados até a sua data ou mesmo a transposição de regime, mas determinou que, a partir daquele momento, novas contratações não fossem realizadas pela CLT.

Exceção a essa regra, não mencionada na decisão citada, mas construída a partir da redação da Emenda Constitucional nº 51/2006 e da Lei nº 11.350/2006, que a regulamentou, é de que as atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias poderiam ser supridas pela admissão de servidores – por processo seletivo público – para empregos públicos.

A verdade é que o regime estatutário é aquele que melhor coaduna com os princípios a que a administração pública está adstrita. Por essa razão, é comum que, ao lidar com celetistas, vários erros sejam cometidos, em decorrência da vinculação normativa diferenciada. Isso gera reclamações trabalhistas, que têm onerado em demasia a administração pública, que muitas vezes, desconhece direitos processuais que lhes cabem na Justiça do Trabalho, o que será desenvolvido na continuidade.

## **2. A DEFESA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA JUSTIÇA TRABALHISTA**

A administração pública, ao se manifestar na justiça trabalhista, possui dois desafios a serem vencidos para garantir uma defesa efetiva. A primeira é demonstrar que a natureza desse vínculo – embora celetista – deve coadunar com os princípios constitucionais a que está adstrito à administração pública,

bem como a sua finalidade e ao atendimento do interesse público.

Isso porque, historicamente, a justiça trabalhista tem como objetivo a proteção do hipossuficiente, o empregado, tendendo sua interpretação para este lado sempre que houver dúvida nos autos ou ausência de prova clara. Isso se dá pelo fato de que, na iniciativa privada, o empregado é muitas vezes prejudicado pela preocupação com o lucro de seu empregador que, para alcançá-lo ou majorá-lo, chega a diminuir os cuidados com a segurança e a saúde do trabalhador.

Quando a administração pública litiga na justiça trabalhista, esta visão deve ser alterada para demonstrar que, como a administração pública não objetiva o lucro, não há necessariamente um descaso com o bem-estar do empregado. Essa mudança de paradigma gera, também, um novo olhar sobre o vínculo funcional e o atendimento ao interesse público.

Maria Sylvia Di Pietro (2011, p. 66),<sup>3</sup> em relação ao princípio da supremacia do interesse público, esclarece:

Apesar das críticas a esse critério distintivo, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender o interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelos princípios que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a administração em todas as decisões? O de que os **interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.**

O servidor público, ao prestar concurso, compromete-se a atender à finalidade pública, pelo adequado atendimento ao cidadão. Essa situação não deve ser alterada pelo regime funcional – celetista ou estatutário – a que ele está submetido, mas sim à relevância social do serviço prestado.

O desenvolvimento dessa argumentação em contestação tem ajudado, em alguns casos, que o processo trabalhista não se torne demasiadamente penoso para a administração pública. Não se quer aqui afastar a responsabilidade da administração pública sobre os servidores celetistas que contrata, até mesmo porque, ao optar por esse regime, o Município deve estar ciente de que passa a aderir para aqueles empregados todas as normas trabalhistas existentes.

Contudo, o fato de a administração pública não buscar o lucro a diferença dos demais empregadores que litigam na justiça trabalhista, razão maior para que as suas características sejam levadas em consideração.

### **3. ASPECTOS PROCESSUAIS A SEREM CONSIDERADOS**

Outro aspecto que deve ser verificado é a base normativa que garante alguns direitos à defesa da administração pública na justiça trabalhista. Boa parte desses preceitos está elencada no Decreto nº 779/1969, ainda em vigor.

O primeiro deles diz respeito ao prazo para defesa. Na justiça trabalhista, por força do art. 841 da CLT, a contestação é apresentada na audiência inaugural, a qual deve ser marcada com, no mínimo, cinco dias de diferença da efetiva citação do empregador. Quando se trata de administração pública, esse prazo é quadruplicado, ou seja, a administração pública deve ser citada, no mínimo, vinte dias antes da audiência aprazada. Não obedecido esse procedimento, a defesa efetiva não está resguardada, o que pode ser suprido por petição no processo, mesmo antes da audiência, com o intuito de que esta seja cancelada e agendada para outra data que observe os vinte dias necessários.

Respaldando o posicionamento que esse prazo deve ser contado da notificação, são os ensinamentos de Martins (2007, p. 288):<sup>4</sup>

No processo do trabalho, deve haver um prazo de cinco dias **entre a data do recebimento da notificação e a audiência** (art. 841 da CLT), que corresponde teoricamente ao prazo para se fazer a defesa e conseguir os documentos necessários para a contraprova do alegado na peça vestibular. **Para os entes de direito público** (União, Estados, **Municípios**, sua autarquias e fundações) **esse prazo é de 20 dias**, ou seja, quatro vezes os cinco dias normais que possui a parte (Decreto-Lei n° 779/69) (Grifos nossos).

Outra situação para que deve a administração pública atentar é quanto à importância da petição inicial.<sup>5</sup> Esse documento que inaugura a reclamatória trabalhista segue padrões bem menos rígidos que aqueles previstos no rito processual da justiça comum, que estão elencados no art. 840 da CLT.

Apesar disso, a petição inicial deve ser suficientemente clara para possibilitar uma efetiva defesa. Em decorrência disso, é necessário que se verifique se os critérios formais foram atendidos ou se há mácula que possa gerar a inépcia da inicial.

A inépcia não foi regulamentada pela legislação trabalhista, razão pela qual deve ser usado como parâmetro o Código de Processo Civil, que, em seu art. 295, possui a seguinte previsão:

---

4 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*: doutrina e prática forense; modelos e petições, recursos, sentenças e outros. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

5 Guilherme Franco bem esclarece a importância da petição inicial ao dizer que: "A petição inicial é a peça mais importante de todo o processo, já que é ela que limita a *litis contestatio*. É através dela que a parte expõe, ao Poder Judiciário, toda a história do litígio, apregoando-lhe os fatos e os quantitativos financeiros deles advindos, no sentido amplo do discriminar os motivos de sua irrisignação – em face do ato omissivo ou comissivo da parte contrária – que estão a merecer entrega da prestação jurisdicional pelo organismo competente." (FRANCO. Guilherme Alves de Mello. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 107).

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

II – quando a parte for manifestamente ilegítima;

III – quando o autor carecer de interesse processual;

IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);

V – quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI – quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III – o pedido for juridicamente impossível;

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

Por isso, o Município, verificando que existe na petição inicial alguma das irregularidades previstas no art. 295, parágrafo único, deverá suscitar a sua inépcia, objetivando obter a extinção do processo sem a análise de mérito consoante art. 267, inc. I, do CPC.<sup>6</sup> Isso sem prejuízo da análise das demais causas de indeferimento da inicial, como quando a parte forma manifestamente ilegítima, quando o autor não carecer de interesse processual e caso seja possível se verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição.

Ainda, quanto à petição inicial, apesar de não constar no art. 840 da CLT, é indispensável que seja atribuído por esse documento o valor à causa. Embora este valor para ações contra a administração pública municipal não defina o rito a ser utilizado, que será sempre o ordinário (art. 852-A da CLT),

---

6 “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

[...]”

pode ser de extrema relevância no caso da necessidade de que suba um reexame necessário.

O art. 1º, inc. V, do Decreto nº 779/1969, combinado com o art. 475 do Código de Processo Civil, prevê que, na justiça trabalhista, subirão em reexame necessário as ações com valor igual ou superior a sessenta salários-mínimos. Como em muitos casos, o valor utilizado para parâmetro até a liquidação da sentença é o valor da causa, deve a administração pública municipal atentar para realizar, quando necessário, esta impugnação.

Vale lembrar que o reexame necessário, diferentemente do recurso ordinário,<sup>7</sup> possibilita a análise pelo Tribunal de toda a matéria discutida na Reclamatória e não somente os pontos recorridos pelo procurador, o que pode resultar em um resultado mais benéfico para a administração pública.

Por fim, deve o procurador municipal observar também a natureza preclusiva que os atos no processo trabalhista possuem. Nesse sentido, é posicionamento adotado pelos Tribunais Pátrios, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

**PRECLUSÃO.** O instituto da preclusão faz com que o processo siga sempre em frente, buscando seu fim, não permitindo que se recue a fases processuais já encerradas, a não ser por motivos de força maior, obstáculo judicial, nulidade processual ou arbitrariedade do Juiz, hipóteses que não se amoldam à situação vertida nos autos. Agravo de petição da reclamada a que se nega provimento.<sup>8</sup>

A não arguição de fatos no momento oportuno pode fazer padecer o direito da parte de alegá-lo, prejudicando em sua defesa. Até mesmo por isso,

---

7 Assim como no processo comum, no processo trabalhista, a administração pública possui prazo em dobro para a interposição de recursos, consoante ao que dispõe o art. 1º, inc. III, do Decreto-Lei nº 779/1969.

8 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Agravo de Petição nº 00242-2000-751-04-00-0. Relator: Juiz Hugo Carlos Scheuermann. Julgado em 13-12-2006. Publicado em 19-12-2006. Disponível em: <<http://www.trt4.gov.br>>. Acesso em: 24 de ago. de 2007.

se a petição inicial pode ser simples, a contestação não: ela deve abarcar todos os pontos discutidos e trabalhados na inicial.

A preclusão aplicada na justiça trabalhista está intimamente ligada aos princípios que regem o processo do Trabalho, em especial o da oralidade;<sup>9</sup> o princípio da concentração de atos processuais ou eventualidade e o princípio da informalidade.

#### **4. CONCLUSÃO**

Diante dos pontos anteriormente trabalhados, tem-se claro que, apesar do Direito Trabalhista ter sido construído para a defesa dos direitos dos empregados em contraponto à busca exacerbada do lucro pelos empregadores, quando a análise recair sobre a administração pública, é necessário que haja cuidado redobrado na interpretação dada.

O empregado público presta concurso sabendo das responsabilidades que a atividade pública exige, não pode, após a confirmação do vínculo, se imiscuir dessas responsabilidades, exigindo que a administração pública preocupe-se mais com os interesses de seus empregados – particulares – do que com o interesse público de toda a coletividade.

Isso não afasta, contudo, a necessidade de que a administração pública busque a garantia dos direitos desses empregados, uma vez que adotado o regime celetista, deve ela estar ciente de que passa a se submeter a todas as normas de natureza trabalhista, tendo pouco de interferência na definição de direitos, a título do que ocorre no regime estatutário.

Compete ao procurador municipal, em caso de defesa judicial da ad-

---

9 Considerado um dos mais importantes princípios do Processo do Trabalho e do qual decorrem outros, a oralidade pode ser assim esclarecida: “**26.1 Oralidade.** Processo oral é aquele no qual prevalece a comunicação verbal entre as partes e o juiz e seus auxiliares. Dos atos praticados oralmente deve haver registro, embora resumido. (MALTA, Christovão Piragibe Rostes. In: *Prática do processo trabalhista*. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 33)

ministração pública, demonstrar os aspectos típicos da natureza jurídica desses órgãos, bem como da atividade exercida pelo empregado, considerando-se as peculiaridades locais.

O presente artigo não tem como condão vencer toda a matéria em questão, mas apenas trazer à reflexão a necessidade que a defesa da administração pública na justiça do trabalho seja exercida a partir de uma ótica de atendimento do interesse público e de não subjugação do trabalhador. Construir essa ponte entre a natureza privada das relações trabalhistas e a natureza pública da administração pública é um desafio a ser superado.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 5.452/1943. “Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del-5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-5452compilado.htm)>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 779/1969. “Dispõe sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias ou Fundações de direito público que não explorem atividade econômica”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0779.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0779.htm)>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869/1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135. Julgado em 2 de ago. de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2135%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2135%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Agravo de Petição nº 00242-2000-751-04-00-0. Relator: Juiz Hugo Carlos Scheuermann. Julgado em 13/12/2006. Publicado em 19/12/2006. Disponível em: <<http://www.trt4.gov.br>>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FRANCO. Guilherme Alves de Mello. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MALTA, Christovão Piragibe Rostes. *Prática do processo trabalhista*. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos e petições, recursos, sentenças e outros*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

# A EXECUÇÃO FISCAL E AS ALTERNATIVAS PARA A COBRANÇA DOS CRÉDITOS MUNICIPAIS

Wesley Rocha <sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo analisar alternativas de cobranças do crédito público municipal. Para tanto, ele considera a cobrança administrativa plenamente vinculada e conceitua de forma sucinta a certidão de dívida ativa. Com isso, são utilizados os meios práticos para a Fazenda Municipal, amparados, inclusive, em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. Para que exista a possibilidade de cobrança pelo fisco de novos métodos, este sempre deverá respeitar princípios, como o da legalidade de qualquer ato administrativo, e que neste caso é o que se pretende mostrar, novos modos de cobrança sem infringir nenhuma legislação.

**Palavras-chave:** Cobrança administrativa; execução fiscal; protesto extrajudicial da CDA; Serasa; depósito judicial.

## 1. INTRODUÇÃO

Conforme a atual legislação, os créditos fiscais municipais possuem regramentos específicos para a sua exigência, por meio do Código Tributário Nacional - CTN, Código Tributário Municipal - CTM e Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80 - LEF). É por meio destes mecanismos que a Fazenda Pública Municipal busca a satisfação do seu crédito.

Entretanto, muitas vezes a Fazenda Pública encontra dificuldades com os atuais mecanismos de cobrança, pois, de uma forma geral, se mostram pouco eficazes frente à realidade administrativa e judicial.

Atualmente, os procedimentos administrativos fiscais de cobrança são pouco dinâmicos e não oferecem o resultado esperado para a recuperação de créditos fiscais. Consequentemente, não resta outra alternativa ao fisco senão ajuizar a demanda executiva fiscal para tentar (muitas vezes sem sucesso) a satisfação do débito executado.

O prolongamento da execução fiscal normalmente é maior do que o esperado, onde, por muitas vezes, não se localiza o devedor ou bens que satisfaçam o débito fiscal, frustrando a execução.

Nesse contexto, muitos contribuintes inadimplentes encontram formas de postergar o pagamento do débito fiscal, até mesmo para postular judicialmente, levantando teses tributárias onde se sustenta a prescrição do crédito.<sup>2</sup>Cumprе ressaltar que estão tramitando no Congresso Nacional dois projetos de lei que visam a alterar e aperfeiçoar a sistemática da execução fis-

---

2 Em relação à prescrição e à decadência do crédito, além de o instituto ter regramento específico pelo CTN, art. 173 e 174, temos a prescrição intercorrente que, por muitas vezes, é arguida pelos contribuintes dentro do processo de execução fiscal e que dilatam ainda mais o andamento da demanda executiva. Nesse contexto, em excelente obra do professor Ernesto José Toniolo, *in a Prescrição intercorrente na execução fiscal*, verifica-se que este instituto como causa eficiente de extinção do crédito tem como principal elemento a inércia do exequente em praticar atos processuais decorrentes do ônus do ajuizamento da demanda, abordando o tema de forma sistemática com a atual legislação e jurisprudência dos Tribunais Superiores, objetivando solução de forma ponderada dos direitos do credor com a garantia da segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana.

cal. Um deles é o PL nº 5.080/2009, de autoria do governo federal, auxiliado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que visa a modificar a Lei de Execução Fiscal.

No referido projeto, a aplicação dos novos dispositivos seria facultativa aos Municípios, possibilitando que tais entes públicos escolham ou não a adoção dos novos procedimentos em suas execuções fiscais. Tal faculdade se mostra razoável, já que o Município é o ente público que mais carece de estrutura para realizar a cobrança de seus créditos, e as modificações poderão exigir uma infraestrutura administrativa adequada. Portanto, a nova Lei, se aprovada, não irá revogar de forma integral a LEF, e será opcional para os Municípios a utilização dos novos procedimentos.<sup>3</sup>Já o outro projeto, o PL nº 2.412/2007, está bem mais difícil de ser sustentado. De autoria do deputado Regis de Oliveira, possui mecanismos falhos, mostrando-se com pouca aplicação prática. Inobstante, não atende integralmente aos interesses da própria reforma e deixa diversas brechas em muitos dispositivos, permitindo, assim, interpretações dúbias, bem como a existência de inconstitucionalidades materiais a serem debatidas no meio jurídico.

A tentativa de alterar a Lei nº 6.830/1980 é válida, uma vez que esta necessita de dispositivos mais modernos, eficazes e que atendam aos interesses públicos como um todo.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, as demandas executivas fiscais são as mais numerosas que tramitam na Justiça e apinham o Poder Judiciário, tornando-o lento e dificultando um resultado eficaz da prestação jurisdicional.<sup>4</sup>Entretanto, para que haja a satisfação do crédito público de forma mais célere, existem mecanismos e meios alternativos que podem dar ao ente

---

3 A título de conhecimento, cumpre ressaltar que foi arquivado, conforme as regras do processo legislativo em vigor, no Congresso Nacional, o projeto do código de Defesa do Contribuinte de autoria do Sem. Jorge Bonhausen, que estava chancelado sob o nº 646/1999.

4 Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/pesquisas\\_judiciarias/jn2009/rel\\_justica\\_federal.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/pesquisas_judiciarias/jn2009/rel_justica_federal.pdf)>.

público municipal a dinâmica necessária para a recuperação de seus créditos.

O presente ensaio tem por objetivo analisar formas e alternativas eficazes para tornar a cobrança de valores não pagos pelos contribuintes, dentro das possibilidades apresentadas ao fisco Municipal, de forma sistemática com a cobrança administrativa, por meio do procedimento administrativo fiscal e judicial pela execução fiscal.

## **2. COBRANÇA ADMINISTRATIVA: PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA**

Primeiramente, cumpre destacar a diferença entre processo administrativo e procedimento administrativo.

Processo administrativo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito administrativo, enquanto procedimento administrativo é o modo de realização do processo administrativo, ou seja, o rito processual.<sup>5</sup>

Na lição de Hely Lopes Meirelles, procedimento administrativo é a sucessão ordenada de operações que propiciam a formação de um ato final objetivado pela administração, que se constitui de atos intermediários, preparatório e autônomos, mas sempre interligados que se conjugam para dar forma aos atos principais e finais colimados pelo Poder Judiciário.<sup>6</sup> Nesse sentido, o fisco quando identifica o inadimplemento de uma obrigação, tributária ou não, inicia o procedimento fiscal e inscreve o contribuinte em dívida ativa.

A inscrição em dívida ativa é ato jurídico que visa a legitimar a origem do crédito em favor da Fazenda Pública, revestindo o procedimento dos

---

5 SILVA, Américo Luís Martins da. *A execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 40.

6 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo, Editora RT, 1977, p. 123-124.

necessários requisitos jurídicos para as ações de cobrança, segundo o manual da dívida ativa, elaborado pelo Ministério da Fazenda.<sup>7</sup> Portanto, três são os requisitos para a constituição da dívida ativa: *i*) a existência do crédito tributário ou não tributário, do qual é proveniente; *ii*) inscrição na repartição competente; *iii*) o decurso do prazo para pagamento, ou seja, o vencimento da obrigação tributária ou não tributária.

Cabe registrar que se incluem nesse conceito de dívida ativa todos os acréscimos legais (atualização monetária, juros de mora, multa e demais encargos previstos) sobre a prestação originalmente devida à Fazenda Pública (é a chamada dívida consolidada do art. 2º da LEF).

A importância da distinção dentre os créditos tributários e os não tributários está no fato de que, quanto aos primeiros, há dispositivos da LEF inaplicáveis, diante da prevalência das normas gerais de direito tributário constantes do CTN, que estão sob reserva de lei complementar.

Segundo Mauro Luís Rocha Lopes, a dívida ativa não tributária pode ser identificada de forma residual, consistindo em qualquer crédito da Fazenda Pública, desde que não decorrente de atividade impositiva tributária, de que seriam exemplos foros, laudêmios, aluguéis, reposições, restituições, indenizações etc.<sup>8</sup> Assim, conclui-se que o rol do art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, não é exaustivo.

Portanto, após os procedimentos administrativos pertinentes, em que se tenha observado os requisitos legais, bem como o direito constitucional de defesa do interessado, a dívida ativa devidamente lançada goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da LEF), que não é absoluta, por força do dispositivo do parágrafo único do citado artigo, podendo ser ilidida por prova inequívoca pelo executado ou de terceiro interessado.

---

7            Texto retirado do site: <[http://www.stn.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Manual\\_Divida\\_Ativa.pdf](http://www.stn.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Manual_Divida_Ativa.pdf)>.

8            LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 5ª Ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetos, 2009, p. 10.

### **3. ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL DA COBRANÇA CRÉDITO FISCAL MUNICIPAL**

Uma das formas mais debatidas pela doutrina e perante os tribunais são as possibilidades de protesto extrajudicial da Certidão da Dívida Ativa e a inscrição do contribuinte, que deixou de recolher a obrigação tributária, nos cadastros de inadimplentes, consistentes do Serasa e SPC.

Nos estudos de Mauro Luís Rocha Lopes, todos os demais meios de cobrança, que não estejam englobados pela atividade plenamente vinculada da administração do art. 3º do Código Tributário Nacional, bem como das normas dos arts. 1º, 2º, § 2º, e 5º, da LEF e dos arts. 201 e 187 do CTN são considerados “sanções políticas” ou formas de cobrança indiretas de tributos.<sup>9</sup>No caso do protesto extrajudicial, a União está autorizada a realizar este procedimento por meio Portaria nº 321/2006, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Contudo, existem decisões de alguns tribunais para impedir esse tipo de procedimento, sob a alegação de que a CDA já goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204 CNT e art. 3º LEF), conferindo ausência de interesse da Fazenda em levar a protesto a certidão de dívida ativa.<sup>10</sup>

Por outro lado, inexistente legislação que impeça a Fazenda Pública de utilizar esse meio como modo eficaz de impedir o crédito do contribuinte inadimplente e a praticar atos comerciais rotineiros, a exemplo de empréstimos bancários.

No caso de inscrever o contribuinte em cadastros de inadimplentes como o Serasa, a probabilidade de a Fazenda Municipal realizar esse tipo de ato tende a ser cada vez maior. Isso porque, esse tipo de sanção não fere nenhum regramento da atual legislação e, tampouco, métodos da atividade administrativa plenamente vinculada, tendo em vista que esta ten-

---

9 Op. cit., p. 17.

10 Nesse sentido, por todos: AgRg no Ag 1316190/PR, Min. Rel. Arnaldo Estevez Lima, 1ª Turma, DJe 25/5/2011.



tativa do fisco em recuperar seus créditos visa a atender unicamente o interesse público.

Ressalta-se que o Serasa, criado sob a forma de empresa, e o SPC, fundado sob a forma de associação de empresas do setor comerciário, são atividades da iniciativa privada que visam a manter um cadastro com informações de créditos de pessoas inadimplentes, de dívidas contraídas nas relações de negócios jurídicos entre particulares, com o objetivo de restringir o crédito desses inadimplentes nas relações comerciais.

Segundo Rodrigo Brum da Silva, os órgãos de proteção ao crédito, como Serasa e SCPC, exercem importante função social e econômica, em benefício de todo o mercado, na medida em que funcionam como obstáculos da possibilidade de contratar, principalmente a prazo, para pessoas já em falta com suas obrigações.<sup>11</sup>O que levamos em consideração é: se um crédito particular não pago pode gerar ônus na cadeia comercial nas relações privadas, porque um crédito público não poderia gerar o mesmo ônus, já que a tendência de devedores é justamente evitar as restrições decorrentes de créditos impagos?

Para diversos tributaristas, essas formas de cobrança seriam ilegais e inconstitucionais, a exemplo de Ives Granda Martins, que nega veementemente essa possibilidade, alegando, inclusive, que o STF já se pronunciou há tempos sobre sanções administrativa que impliquem restrição à atividade do contribuinte em débito, citando julgados que entendemos estarem superados, a exemplo do julgamento do RE 61.367/SP, Rel. Min. Thompson Flores, j. 9.5.1968, DJ 28.6.1968.

Veja-se que o doutrinador utiliza-se de decisões ultrapassadas e anteriores à Constituição de 1988. Nessa mesma linha de raciocínio, existem outros tributaristas que condenam a prática de sanções extrajudiciais pela Fazenda Pública, como Kiyoshi Harada, Hugo de Brito Machado, Paulo de Barros

---

11 Artigo publicado no site: <<http://www.ssaguair.com/Artigos-||-Articles/Direito/orgaos-de-protecao-ao-credito.html>>.

Carvalho, Sacha Calmon Navarro Coêlho, entre outros.<sup>12</sup>Ocorre que as argumentações utilizadas por diversos doutrinadores no sentido de impedir a inscrição de débitos públicos em Serasa e SPC, como a ilegalidade do ato, acabam não se sustentado, pois basta que o Município edite lei municipal específica, autorizando-o a promover a “negativação” dos contribuintes em cadastros de inadimplentes dos débitos inscritos em dívida ativa.

Exemplo dessa possibilidade é o Estado de Goiás, que publicou Lei permitindo a operacionalização de inscrição dos débitos fiscais nos registros de cadastros aos órgãos de proteção ao crédito, conforme Lei Estadual nº 16.076, de 11 de jul. de 2007, art. 4º, *in fine*.<sup>13</sup>Com base na referida Lei, o Estado de Goiás realizou convênio com o Serasa, permitindo que os seus créditos sejam publicados nos registros de inadimplentes. Cabe mencionar, ainda, que a publicação dos débitos fiscais encontra amparo legal no art. 198, § 3º, inciso II, do CTN.

O STJ já se pronunciou sobre o tema, referente à própria Lei do Estado de Goiás mencionada, permitindo a inscrição dos créditos públicos nos cadastros de proteção ao crédito, no RMS 33381 / GO, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2010/0210347-3, de relatoria do Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, publicado no DJe em 1/7/2010, *in verbis*:

EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO SERASA. POSSIBILIDADE.

---

12 Por todos, em conferência do *XXXII Simpósio Nacional de Direito Tributário*. Conferencista Inaugural José Carlos Moreira Alves. Coordenador Ives Granda da Silva Martins. In: *Execução Fiscal*. 2ª Tir. São Paulo: editora Revista do Tribunais: Centro de extensão Universitária, 2008, pesquisas tributárias. Nova série, 14.

13 Lei nº 16.076, de 11.07.2007, do Estado de Goiás:

“**Art. 1º** Os dispositivos a seguir enumerados da Lei nº 13.453, de 16 de abril de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 4º** [...]”

III – sejam fornecidas aos órgãos de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos da Fazenda Pública Estadual inscritos na dívida ativa. (NR)”.

1. É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal.
2. Hipótese em que a impetrante não questiona o débito em si, mas apenas sua inclusão no Serasa.
3. Recurso Ordinário não provido.

Em outro julgado do STJ, a 1ª Turma se pronunciou da mesma forma:

EMENTA.PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE DEVEDORES TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE GOIÁS NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (**SERASA**). PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. SÓCIO-GERENTE QUE NÃO PARTICIPA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO **FISCAL**, EMBORA REGULARMENTE NOTIFICADO. INSCRIÇÃO DE SEU NOME EM DÍVIDA ATIVA DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 134 E 135 DO CTN. IMPERTINÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE ÀQUELE QUE FOI INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. RESP N. 1.104.900/ES (ART. 543-C DO CPC). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Agravo regimental no qual se discute a possibilidade de inscrição dos impetrantes no cadastro do **Serasa**, em virtude de **débito** tributário inscrito em dívida ativa.
2. O ato de inscrição dos impetrantes no cadastro do **Serasa** se deu, regularmente, conforme as disposições da legislação estadual e decorreu, diretamente, do inadimplemento de obrigação tributária, que foi discutida em regular procedimento administrativo tributário, cuja decisão final não foi impugnada pela recorrente.
4. É possível a inclusão de **débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução**

**Fiscal” (RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/7/2010).**

5. No que toca ao sócio-gerente, a alegação recursal de que sua responsabilidade tributária não está respaldada nos artigos 134 e 135 do CTN não tem o condão de assegurar a retirada de seu nome do **Serasa**, pois, regularmente inscrito em dívida ativa, é o recorrente que tem o ônus de demonstrar que não se enquadra na hipótese legal de responsabilidade tributária, nos termos do que foi decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda e que foi realizado na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 31551 / GO, Min. Rel. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe24/08/2010).

Veja-se que: a “negativação” do nome do contribuinte nos cadastros de inadimplentes independe da cobrança pela execução fiscal, bastando que o fisco utilize-se de lei própria para possibilitar este tipo de procedimento.

Nesse contexto, o Fisco Municipal em nenhum momento extravasa sua competência legislativa ou do seu poder de tributar, não infringindo qualquer dispositivo da Constituição ou da norma infraconstitucional, sobretudo o CTN. Isso porque, a Fazenda Pública antes de inscrever em cadastros de inadimplentes deve observar os requisitos legais da autoridade administrativa plenamente vinculada e dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, analisando, neste contexto, a proporcionalidade do ato, frente ao interesse comum e indisponibilidade do bem público.

Nesse quesito, importante mencionar que nem a Constituição Federal nem a legislação ordinária impedem o fisco de praticar tal ato, dentro de sua capacidade e da competência tributária, inexistindo limitação constitucional material ao poder de tributar.

Entretanto, temos dentro do contexto hermenêutico e interpretativo as chamadas limitações de primeiro e segundo grau, que em nenhum momen-

to são usurpadas pelo ente tributante em procedimentos de inscrições em cadastros de inadimplentes, desde que respeitados os princípios e as regras inerentes ao caso.

Acerca das limitações ao poder de tributar, importante registrar a lição de Humberto Ávila, transcrita:

Os princípios estabelecem fins a serem buscados, e as regras, comportamentos a serem adotados. Tanto os princípios quanto as instituem limitações ao poder de tributar. Situam-se para o aplicador do Direito, no âmbito das normas que devem ser aplicadas. São, portanto, normas que situam no nível do objeto da aplicação. Há, porém, outras normas que se situam não no nível do objeto das normas a serem aplicadas, mas no nível das normas a serem aplicadas, mas no nível das normas que regulam o métodos de aplicação daquelas normas. Essas normas são, portanto, metanormas. Elas se situam num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, elas permitem verificar os casos em que há violação as normas cuja aplicação estruturam. Só elipticamente [e que se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade, da proporcionalidade ou da eficiência, por exemplo. A rigor, violadas as as normas – princípios e regras – que deixaram de ser devidamente aplicadas.<sup>14</sup>

Sob essa interpretação, basta que o fisco observe as normas e as regras inerentes à sua atuação fiscal, para que seja permitida a aplicação de regras próprias em meios alternativos de exigência de créditos que não ultrapassem o poder de tributar ou as limitações impostas pelos princípios constitucionais.

A questão, ainda, é muito polêmica e vem dividindo a posição dos doutrinadores e a jurisprudência dos tribunais. Para findar qualquer debate sobre o assunto, seria de bom uso a alteração no CTN para viabilizar as inscri-

ções dos créditos da Fazenda Pública em cadastros de inadimplentes. Mesmo com essa possibilidade, o Município teria de editar lei própria para viabilizar a inscrição de contribuintes nesses cadastros de inadimplentes, a fim de impedir qualquer discussão judicial acerca da legalidade ou não deste ato.

#### **4. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS**

Outra alternativa para que o fisco possa satisfazer parcialmente ao crédito fiscal de forma antecipada é a possibilidade de levantamento do depósito judicial.

Em execução fiscal, para que o executado possa questionar o débito fiscal, segundo constata-se do art. 9º, da LEF, deverá ser depositada a quantia executada em dinheiro em banco oficial da unidade federativa, ou, na falta deste, na Caixa Econômica Federal (art. 32, II, LEF), que será atualizada monetariamente, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais (art. 32, II, § 1º).

Conforme o parágrafo segundo do citado artigo, verifica-se que somente após o trânsito em julgado da decisão que discutir o débito é que será possível realizar o levantamento dos valores depositados.

De outra forma, com base nesse parágrafo, surgiu a Lei nº 10.819/2003, que possibilita aos Municípios criarem um fundo específico para levantamento dos valores depositados judicialmente, estando estes, com todo o regramento necessário para a sistemática do fundo, autorizados a levantar 70% do valor depositado.

Para que haja a criação do Fundo, é importante mencionar que o Município deva criá-lo por meio de Lei específica, uma vez que sua instituição via Decreto fere dispositivos constitucionais, consoante o art. 167, IX, da CF, que veda a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização

legislativa.<sup>15</sup>Neste contexto, segue decisão do STF que não acolheu o recurso do Município de Tubarão/SC, que instituiu o Fundo por meio de Decreto:

EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE FUNDO DE RESERVA. DECRETO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO, PELA MUNICIPALIDADE, DO VALOR PENHORADO. AUTORIZAÇÃO DA LEI N. 10.819/03 E DECRETO N. 2.238/04. INSTITUIÇÃO DE FUNDO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 167, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. (RE/593775, Min. Relatora MIN. CÁRMEN LÚCIA).

Portanto, o Município que tiver interesse em levantar valores depositados judicialmente, ou que estão na iminência de leilão de bens penhorados em execução provisória, há a possibilidade que este edite Lei que regulamente o Fundo, para levantamento de 70% dos depósitos judiciais em ações que envolvam os tributos municipais.

---

15 Para corroborar com o tema, cita-se que é firme a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de ser possível deferir o levantamento de 70% (setenta por cento) do depósito judicial, apenas na hipótese de ter o Município instituído fundo de reserva para eventual devolução imediata dos valores levantados ao executado, caso julgada improcedente a pretensão executória. Além disso, é imprescindível que o prefeito firme termo de compromisso perante o Juízo, conforme previsto nos arts. 1º e 2º da Lei 10.819/2003 (Precedente, REsp 773.066/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/8/2006, DJ 30/8/2006, p. 175).

## 5. CONCLUSÃO

Analisando de forma sistemática as possibilidades de o fisco exigir seus tributos, dentro da legislação atual, podemos concluir que inexistente legislação que impeça a Fazenda Pública Municipal de buscar novas alternativas de satisfazer ao crédito fiscal, desde que obedeça ao princípio da legalidade da administração pública e da atividade plenamente vinculada.

A possibilidade de protesto extrajudicial da CDA se faz presente, ainda que possa ser discutida a legalidade do ato e que existam decisões de tribunais impedindo esse tipo de procedimento. Este caminho, contudo, poderá ser questionado pelo contribuinte perante o Poder Judiciário.

De outra maneira, a consecução do bem comum deve prevalecer, permitindo que o fisco utilize-se de métodos alternativos para “exigir” o débito fiscal de contribuintes inadimplentes.

Para tanto, um método que vem sendo permitido pelo STJ é a inscrição de contribuintes em cadastros de inadimplentes, como o Serasa.

Assim, a fim de que exista viabilidade dessa operação, é importante que o Município siga corretamente os passos adequados para que não incorra em procedimentos equivocados, ou infrinja na inobservância dos princípios da ampla defesa e contraditório, objetivando evitar futuros questionamentos judiciais, devendo ter cautela na **ação** para observar os seguintes procedimentos:

- a) publicar lei que viabilize a legalidade do ato;
- b) firmar contrato/convênio com os órgãos de proteção ao crédito;
- c) inscrever a dívida ativa por autoridade competente (fiscal municipal);
- d) lançar o débito e notificar o contribuinte inadimplente, observando as determinações do art. 201 e seguintes do CTN;
- e) aguardar o prazo para o contribuinte impugnar o possível auto de infração;



- f) observar os dispositivos do Código Tributário Municipal;
- g) após todos os procedimentos e ritos fiscais necessários, inscrever o contribuinte nos cadastros de inadimplentes, conforme convênio/contrato a ser realizado.

Esse método de inscrição em cadastros de inadimplentes já possui amparo perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões esposadas no presente trabalho.

Praticamente toda a doutrina prega a não viabilidade desse ato (inscrição de créditos públicos no Serasa e SPC) por não ser uma atividade vinculada à administração e por não suceder de legalidade. Entretanto, esses argumentos, e tantos outros possíveis, acabam sendo inviáveis e não aplicáveis ao caso, quando o Município edita lei específica que permite o procedimento de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Porém, em nenhum momento, o ente municipal deixará de observar os requisitos do procedimento administrativo fiscal e, tampouco, abrirá mão de suas prerrogativas vinculadas à administração e à legislação, principalmente do CTN ou do CTM. Essa ação é apenas um ato a mais da administração, na tentativa de satisfazer aos créditos públicos frustrados pelo não pagamento de devedores ao fisco.

Ademais, a iniciativa vem amparada pela própria legislação em vigor, uma vez que o gestor da administração municipal deve buscar todos os meios possíveis legais para a cobrança dos tributos da competência municipal. Verifica-se, portanto, que a pretensão atende ao disposto do art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000<sup>16</sup>), tendo em vista a obrigação do ente público de buscar toda arrecadação dos tributos de sua competência.

---

16 “Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

Destarte, constata-se que os argumentos utilizados por diversos doutrinadores podem ser refutados de forma ampla para a consecução do interesse público, revestido na exigência dos créditos fiscais.

Outra forma para que o fisco possa ter acesso ao montante depositado judicialmente é a edição de lei própria, que cria fundo específico para levantar 70% da quantia depositada ou penhorada em processo de execução fiscal, com base na Lei nº 10.819/2003.

Assim, buscou-se demonstrar métodos alternativos, tanto na via administrativa, quanto na modalidade judicial de cobrança dos débitos não pagos por contribuintes inadimplentes, para que a Fazenda Pública Municipal pudessem obter, de forma mais célere, a satisfação do crédito público.

## REFERÊNCIA

ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional tributário*. 4ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT, 1977.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 5ª Ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009, p. 10.

MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.) In: *Execução Fiscal*. 2ª Tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de extensão Universitária, 2008, pesquisas tributárias. Nova série, 14.

SILVA, Américo Luís Martins da. *A execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. 2ª ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição intercorrente na execução fiscal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

### Sites:

<[http://www.stn.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Manual\\_Divida\\_Ativa.pdf](http://www.stn.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Manual_Divida_Ativa.pdf)>.

<<http://www.ssaguiar.com/Artigos-||-Articles/Direito/orgaos-de-protecao-ao-credito.html>>

# O ENDIVIDAMENTO PREVIDENCIÁRIO DOS MUNICÍPIOS: CONSTATAÇÕES E PERSPECTIVAS

Maria Aparecida Cardoso da Silveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** Os Municípios brasileiros vêm sofrendo, nos últimos anos, com o aumento exorbitante de suas dívidas previdenciárias, as quais, muitas vezes, são calculadas sobre base indevidas ou com o acúmulo de juros e multa que deveriam ter sido afastados ou reduzidos de acordo com as leis que possibilitam o parcelamento do débito. Diante desse quadro, o presente artigo tem como objetivo trazer à reflexão a situação atual enfrentada por estes Municípios, bem como auxiliar na identificação de perspectivas para a solução desse problema.

---

<sup>1</sup> Advogada, formada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos, com pós-graduação pela Escola Superior da Magistratura (Ajuris). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Diretora do Instituto de Gerência de Cidades (Igeci). Atua como advogada, como professora da Universidade Luterana do Brasil Ulbra/Torres, como consultora Jurídica da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Atua como palestrante em eventos, nas matérias relacionadas à administração pública. Possui livro e artigos publicados.

**Palavras-chave:** Endividamento previdenciário; administração pública municipal; parcelamento de débitos; incidência de contribuição previdenciária indevida.

## 1. INTRODUÇÃO

Todos os dias, a demanda pelo serviço público aumenta, em especial aqueles prestados pela administração pública municipal, que possui contato mais próximo com os cidadãos. O aumento da exigência, contudo, não vem, em regra, amparado pelo aumento de receita que a viabilize.

Dificultando ainda mais essa situação, ao longo dos anos, os Municípios foram somando dívidas com o Regime Geral de Previdência Social, as quais foram sendo pagas, em regra, em parcelamentos administrativos ou especiais. Muitas vezes, diante das restrições que o não parcelamento gera como a não concessão da Certidão Negativa de Débitos (CND) e consequente anotação no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios (Cauc), os gestores municipais sentem-se obrigados a realizar estes parcelamentos, confessando débitos inexistentes ou não atentando para a redução de juros e multas que, em alguns casos, o Município tem direito.

Esses problemas não se restringem apenas aos Municípios que mantêm todos os seus servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mas alcança também os Municípios que criaram Regime Próprio de Previdência, por força do art. 40 da Constituição Federal,<sup>2</sup> já que parte do quadro funcional mantém-se vinculada, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social, como é o caso dos servidores exclusivamente ocupan-

---

2 “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

tes de cargo em comissão, os empregados públicos e os contratados temporariamente (art. 40, § 13, da Constituição Federal).<sup>3</sup>

Para dificultar ainda mais a situação, mensalmente, com receio de serem autuados pela Receita Federal, os Municípios fazem o recolhimento de contribuição previdenciária sobre parcelas indevidas, muitas delas já assim declaradas pelo Poder Judiciário. Além disso, os Municípios desconhecem a dimensão de sua dívida efetiva (aquela sem os débitos indevidos), chegando ao ponto de alguns continuarem pagando o parcelamento mesmo após a quitação da dívida efetiva, o que será mais bem analisado na continuidade.

## **2. A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS NÃO DEVIDAS**

Ao analisar as parcelas que integram hoje a base de cálculo, é possível verificar a inclusão de vários valores sobre os quais não deveriam ocorrer contribuição previdenciária, como:

### **2.1. Inclusão de contribuição sobre a remuneração de servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social**

Alguns Municípios que instituíram o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), apesar de recolherem a contribuição para este Regime, têm seus servidores ocupantes de cargo efetivo incluídos, também, em autuações da Receita Federal, em especial nos meses que seguem à efetiva contribuição para ao RPPS, onerando indevidamente os cofres públicos.

---

3 “Art. 40. [...]”

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”

## **2.2. Inclusão de servidores que não são ocupantes exclusivos de cargos em comissão**

O art. 40, § 13, da Constituição Federal, prevê que os servidores temporários, empregados públicos e ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão contribuirão, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Ao tratar dos cargos em comissão, a Constituição é clara em vincular ao RGPS apenas os servidores que exercem essas atividades, exclusivamente, ou seja, que não possuam vínculo efetivo com a administração pública. Nesses casos, os ocupantes de cargo em comissão devem contribuir para o regime previdenciário de origem. Se o regime previdenciário de origem for o próprio, as contribuições deverão ser vertidas a eles.

## **2.3. Inclusão de mandatários que possuem vínculo funcional com o RPPS na origem**

Situação semelhante à dos cargos em comissão, anteriormente mencionada, é a dos servidores que se licenciam para exercer mandato eletivo, cuja vinculação previdenciária deve ser mantida com a origem (por força do art. 12, inc. I, da Lei nº 8.212/1991). Se na origem, como servidores públicos eles contribuem para o Regime Próprio de Previdência, sua contribuição deve ser vertida para lá; se for ao Regime Geral de Previdência Social, a contribuição será para esse regime. No entanto, é comum se perceber que, em fiscalizações realizadas pela Receita Federal, essa informação passa despercebida e as contribuições desses servidores acabam sendo computadas irregularmente como débitos.

## 2.4. Inclusão de parcelas de natureza indenizatória na base de cálculo das contribuições

Um problema recorrente encontrado em folhas de pagamento é a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de natureza indenizatória, como é o caso do terço de férias, do aviso prévio indenizado e dos 15 primeiros dias de auxílio-doença.

Nesse sentido, inclusive, há posicionamento jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, uma vez que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo.

2. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não incide a contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença pagos pelo empregador, por possuir natureza indenizatória.

3. “O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias” (REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/9/2010) 4. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso



especial, excluindo a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1040653/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 15/09/2011)

Apesar do posicionamento jurisprudencial, se o Município afastar a incidência administrativamente, ele corre o risco de ser autuado pela Receita Federal.

As situações narradas não constituem rol taxativo dos problemas encontrados nos débitos previdenciários levantados pela Receita Federal, mas são suficientes, por si só, para levantar uma discussão sobre o tema.

### **3. O PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.196/2005, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009**

O último parcelamento especial foi promovido pela Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei nº 11.196/2005. De acordo com essa lei, os débitos submetidos a este parcelamento deveriam ter excluídos 100% (cem por cento) das multas e 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, o que auxiliaria na viabilização do pagamento. Para isso, a Receita Federal deveria ter procedido à consolidação de valores, o que nunca foi efetivado.

A Receita Federal, em decorrência do princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) a que está adstrita, deveria ter providenciado a consolidação dessa dívida. Sobre esse princípio, são esclarecedoras as palavras de Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido

fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode ser assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.<sup>4</sup>

Mesmo que a Lei não tenha estabelecido prazo para a consolidação, já se passaram cerca de três anos da publicação da determinação legal e, como bem leciona Juarez Freitas, “o Estado Constitucional, numa de suas mais expressivas dimensões, pode ser traduzido como o Estado das escolhas administrativas legítimas. Assim considerado, nele não se admite a discricionariedade pura, intátil, sem limites”.<sup>5</sup>

Como a consolidação nunca foi efetivada, o pagamento do parcelamento está sendo realizado com base em um percentual da Receita Corrente Líquida (RCL), conforme abaixo:

- 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) da média da RCL do Município, caso os débitos sejam parcelados em apenas uma modalidade de parcelamento; ou
- 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da média da RCL, para o parcelamento em 120 (cento e vinte) até 240 (duzentas e quarenta) prestações, caso os débitos sejam parcelados nas 2 (duas) modalidades de parcelamento; e
- 0,3% (três décimos por cento) da média da RCL, para o parcelamento em 60 (sessenta) prestações, de igual forma, caso os débitos sejam parcelados nas 2 (duas) modalidades de parcelamento.

---

4 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 89.

5 FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública: a sindicabilidade aprofundada dos atos administrativos; os vícios de arbitrariedade por excesso ou omissão; a era da motivação administrativa; a responsabilidade do Estado por ações omissões; a releitura dos institutos à luz do direito à boa administração; os princípios da prevenção e da precaução; a valorização das carreiras do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

Os Municípios, na realidade, até a realização da referida consolidação, efetuam pagamento sem base na dívida que possuem, razão pela qual alguns, podem, até mesmo, ter quitado seus débitos, apesar de continuarem efetuando o recolhimento.

Além disso, o parágrafo 8º do art. 96 da Lei nº 11.196/2005, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, vedou a inclusão de créditos já prescritos, ainda que confessados. Por força da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, considera-se para fins de contribuições previdenciárias o prazo prescricional de cinco anos, o que nem sempre vem sendo respeitado nas cobranças realizadas.

#### **4. CONCLUSÃO**

Diante dos pontos anteriormente trabalhados, fica claro que a situação do endividamento previdenciário dos Municípios brasileiros vem sendo agravada pela incidência de contribuições sobre parcelas indevidas, mesmo havendo posicionamento jurisprudencial claro afastando as referidas incidências.

A partir disso, é imprescindível que os Municípios busquem, se necessário judicialmente, a revisão de suas dívidas, em especial quando tiverem aderido ao parcelamento promovido pela Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei nº 11.196/2005.

Para isso, diante de notícia de que administrativamente essas correções não estão sendo obtidas, parece adequada o ingresso de duas ações judiciais. A primeira com a intenção de delimitar as parcelas de incidência da contribuição previdenciária, permitindo que sejam afastadas, já na folha de pagamento, as parcelas indevidas. Nessa ação, deve-se buscar, também, os pagamentos feitos indevidamente.

A segunda ação deve ser proposta com a intenção de discutir a não exclusão das multas e da redução dos juros estabelecidos pela Lei nº 11.960/2009,

que alterou a Lei nº 11.196/2005, quando houver parcelamentos por essa legislação, bem como para garantir a consolidação dos débitos, o que alcança, ainda, a exclusão de parcelas já prescritas.

Essas medidas vêm possibilitando aos Municípios quitarem suas dívidas pela readequação do valor dos parcelamentos e pelo retorno (muitas vezes na forma de compensação) dos valores contribuídos indevidamente.

A questão do endividamento previdenciário dos Municípios é um problema que deve ser tratado com a maior atenção, pois está se tornando cada vez mais difícil de se resolver, o que refletirá, inevitavelmente, em um não atendimento das demandas sociais e das políticas públicas estabelecidas.

## REFERÊNCIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 de abr. de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1040653/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 15/09/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 de abr. de 2011.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*: a sindicabilidade aprofundada dos atos administrativos; os vícios de arbitrariedade por excesso ou omissão; a era da motivação administrativa; a responsabilidade do Estado por ações omissões; a releitura dos institutos à luz do direito à boa administração; os princípios da prevenção e da precaução; a valorização das carreiras do Estado. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 89.

# REAJUSTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NO ÂMBITO DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS) E ADEQUAÇÃO AO NOVO SALÁRIO-MÍNIMO

Laíze Carvalho<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade apresentar a evolução da legislação acerca do reajuste de benefícios no âmbito dos regimes próprios de previdência social após a reforma previdenciária veiculada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e, à luz do que decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade, informar qual é a legislação aplicável atualmente. Objetiva também avaliar que os benefícios devem ser adequados ao novo salário-mínimo estabelecido por decreto, dian-

---

<sup>1</sup> Assessora Jurídica da Confederação Nacional de Municípios (CNM). Bacharel em Direito pela Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal (AEUDF).

te da decisão, também do STF, no sentido de que a fixação deste por decreto do Poder Executivo é constitucional.

**Palavras-chave:** benefícios previdenciários; reajuste; regimes próprios de previdência social (RPPS);

## **1. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS**

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, a única forma de reajuste de benefícios previdenciários no âmbito dos regimes próprios de previdência Social (RPPS) era a paridade, ou seja, a revisão na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Entretanto, com o advento da EC nº 41, de 2003, passaram a coexistir duas regras: a) de reajuste pela paridade; e b) a garantia do reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

O reajuste pela paridade permanece aplicável aos benefícios concedidos até 19 de dezembro de 2003, aos benefícios concedidos com fundamento no direito adquirido e aos concedidos com fundamento nas regras transitórias que estabeleçam a paridade como forma de reajuste.

Contudo, a segunda regra, que é aplicável aos benefícios concedidos em conformidade com as regras gerais estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41, de 2003, dependia de regulamentação.

Para tanto, foi editada a Medida Provisória nº 167, de 20 de fevereiro de 2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, como norma geral de abrangência nacional, estabelecendo como data de reajuste a mesma do RGPS, calando-se, contudo, quanto ao índice a ser aplicado. Com isso, incumbiria aos entes da federação dispor, em sua lei, o índice de reajuste a ser adotado.

Deve-se observar, neste ponto, que o legislador, ao elaborar essa norma, foi sábio, já que o estabelecimento, pela União, de índices de reajuste a ser adotado pelos demais entes da federação invadiria a competência legislativa estadual e local, o que feriria de morte o princípio basilar da autonomia federativa, insculpido no art. 18 da Carta Magna, que dispõe, *in verbis*:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Assim, Estados e Municípios regulamentaram em suas leis o índice de reajuste dos benefícios previdenciários. Por outras palavras, na mesma data em que ocorriam os reajustes do RGPS, esses entes procediam também aos seus reajustes, porém aplicando índices por eles mesmos estabelecidos.

A maioria dos Municípios, por comodidade, estabeleceu em suas leis que o índice a ser aplicado seria o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e que é o aplicado pelo RGPS, conforme dispõe o art. 41-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; ou, ainda, simplesmente estabeleceu que se aplicasse o mesmo índice do RGPS. Outros, porém, estabeleceram índices, os mais díspares.

Ocorre que, por um descuido do legislador posterior, o art. 15 da Lei nº 10.887, de 2004, ao ter sua redação alterada pela Medida Provisória nº



431, de 14 de maio de 2008, convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, determinou aos demais entes da federação, ainda que de forma oblíqua, a adoção do mesmo índice aplicado pelo RGPS.

Oblíquo, porque os destinatários da Lei nº 10.887, de 2004, ora são todos os entes da federação, ora é somente a União; entretanto, o dispositivo alterado (art. 15), ao fazer remissão aos benefícios de que tratam os arts. 1º e 2º da mesma lei, vinculou a todos, sem distinção, uma vez que aqueles dispositivos se referem aos benefícios de aposentadoria e pensão concedidos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Com isso, as leis estaduais e municipais que dispunham de forma contrária ao novo dispositivo tiveram suspensa a sua eficácia, por força do que estabelece o § 4º do art. 24 do Texto Maior, que, embora não mencione explicitamente o Município como destinatário dessa norma, por óbvio, aplica-se também a suspensão da eficácia à lei municipal, sob pena de esta se sobrepor à lei geral de alcance nacional. Veja-se o dispositivo mencionado, *in verbis*:

Art. 24 [...]

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

É oportuno lembrar que, na época em que o projeto de conversão da Medida Provisória nº 431, de 2008, foi para sanção do presidente da República, a CNM, atenta à afronta à autonomia municipal que estava prestes a se consolidar, articulou-se junto à Casa Civil para que o presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetasse a nova redação do art. 15, sob pena de inconstitucionalidade por desrespeito ao art. 18 da Constituição Federal. Entretanto, não se obteve êxito, permanecendo o vilipêndio ao princípio federativo.

Deve-se frisar que a CNM, por não se caracterizar como entidade de classe, não detém legitimidade para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, fato que explica a sua inação quanto a este e também quanto a tantos ou-

tros dispositivos normativos que considera inconstitucionais, ficando restrita, por isso, a atuar, em casos tais, no nascedouro da legislação junto ao Congresso Nacional, ou, politicamente, junto ao Poder Executivo.

Como não poderia ser diferente, a nova redação do art. 15 da Lei nº 10.887, de 2004, foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582, proposta pelo governador do Estado do Rio Grande do Sul, este sim, com legitimidade para sua propositura. A ADI ainda se encontra pendente de julgamento definitivo. Contudo, em decisão liminar, o ministro concedeu a Medida Cautelar interposta nos autos daquela ação para suspender os efeitos do art. 15.

É importante esclarecer que a decisão concessiva da medida cautelar é dotada de eficácia contra todos (*erga omnes*) e opera efeito prospectivo (*ex nunc*), ou seja, a partir da data da declaração de inconstitucionalidade, não retroagindo, portanto, seus efeitos à origem.

Disso decorre que se consideram constitucionais os atos praticados em conformidade com o art. 15 da Lei nº 10.887/2008, havidos entre a entrada em vigor da MP nº 167, 20 de fevereiro de 2004, até a data da publicação do extrato da ata de julgamento, em que o plenário do STF proferiu a decisão liminar que suspendeu a sua eficácia, em 6 de outubro de 2011, assim permanecendo até que sobrevenha decisão definitiva dispendo em contrário.

Outra consequência da concessão da medida cautelar é que ela torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário, o que não ocorreu.

Entretanto, atualmente, não há qualquer norma geral federal determinando índice para reajuste dos benefícios concedidos no âmbito dos RPPS.

## **2. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DOS RPPS**

De tudo quanto foi exposto, é possível concluir que, no âmbito dos RPPS, à exceção dos benefícios previdenciários concedidos com fundamento

### **3. ADEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO NOVO SALÁRIO-MÍNIMO**

Como já afirmado, desde 2010, o salário-mínimo é reajustado no mês de janeiro, sendo que, até 2011, era estabelecido mediante lei federal. Entretanto, a Lei nº 12.382/2011 atribuiu ao Poder Executivo, em seu art. 3º, a incumbência de editar decreto para divulgar, a cada ano, os valores mensal, diário e horário do salário-mínimo, com base em parâmetros fixados pelo Congresso Nacional.

Em que pese esse dispositivo legal ter sido objeto da Ação Direta da Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.568, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida na sessão plenária de 3 de novembro de 2011, foi no sentido de que a fixação de salário-mínimo por decreto do Poder Executivo é constitucional.

O STF entendeu que não se trata de delegação de poder autônomo para o Poder Executivo fixar o valor do salário-mínimo, mas, tão somente, da atribuição de, obedecendo aos parâmetros fixados pelo Congresso Nacional na Lei nº 12.382, de 2011, calcular matematicamente o valor do salário-mínimo.

Assim, a presidente da República, Dilma Rousseff, baixou o Decreto nº 7.655, de 23 de dezembro de 2011, estabelecendo o salário-mínimo em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Assim, os benefícios previdenciários que estão abaixo desse valor devem ser a ele igualados.

## REFERÊNCIAS

### Leis:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 44<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional nº 41*, de 19 de dezembro de 2003.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória nº 167*, de 19 de fevereiro de 2004.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.887*, de 18 de junho de 2004.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória nº 431*, de 14 de maio de 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.784*, de 22 de setembro de 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.382*, de 25 de fevereiro de 2011.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 7.655*, de 23 de dezembro de 2011.

\_\_\_\_\_. *Portaria Interministerial MPS/MF nº 2*, de 6 de janeiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.568*.

\_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582*.

em dispositivo que preveja a paridade como forma de reajuste, todos os demais devem ser reajustados de acordo com o que estabelece a lei do Município, que geralmente é a lei de instituição ou reestruturação do RPPS.

A experiência mostra que normalmente os RPPS estabelecem as seguintes regras de reajuste de benefícios previdenciários:

- a) mesma data e mesmo índice do RGPS (INPC);
- b) mesma data e índice diferente do RGPS;
- c) nada dispõem.

Antes de especificar cada caso, convém esclarecer que, até o ano de 2007, o salário-mínimo e os benefícios do RGPS eram reajustados no mês de abril. No entanto, a partir de 2008, esse reajuste foi sendo antecipado, um mês a cada ano, até que se estabeleceu definitivamente no mês janeiro, o que ocorreu em 2010.

Assim, para todos os casos acima descritos, desde 2010, tanto o salário-mínimo quanto os benefícios previdenciários devem ser reajustados em janeiro, aplicando-se o INPC nas hipóteses da letra “a” e “c”.

Deve-se destacar que a hipótese da letra “c”, na prática, é igual à letra “a”; já que, por força do § 12 do art. 40 da Constituição Federal, na ausência de lei do ente da federação, aplica-se a lei do RGPS (mesma data e mesmo índice).

No caso da letra “b”, deverá ser observada a mesma data, porém aplicando-se o índice previsto na legislação local.

Quanto às hipóteses “a” e “c”, para este ano, deve-se aplicar, no que couber, o disposto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6 de janeiro de 2012. Para os próximos anos, o gestor deve ficar atento à edição do ato pelos respectivos ministérios, o que ocorre mormente nos primeiros dias do mês de janeiro.







SCRS 505, Bloco C Lote 01 - 3ª andar  
Brasília/DF • CEP 70.350-530  
Tel.: (61) 2101-6000 • Fax: (61) 2101-6008

[www.cnm.org.br](http://www.cnm.org.br)