

ações socioambientais

multa

laudo pericial

direitos

iluminação

participação social

fiscalização

energia elétrica

parecer

população

iluminação pública

finanças públicas **urbanismo**

dolo

câmara municipal



Edição nº 297

Março/2019

ISSN 0034-7604

REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

- **Parecer, laudo técnico e laudo pericial: o desabamento das barragens**
- **A Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito: uma reflexão sobre os temas de relevância**
- **Municípios e geração distribuída: uma alternativa para redução da despesa com energia elétrica**

Pareceres

- **O poder de fiscalizar da Câmara Municipal e inspeções em órgãos públicos**
- **Previsão na Constituição Estadual de exigência de experiência mínima para o cargo de Procurador Geral do Município: violação da autonomia municipal**
- **Gestão de ações socioassistenciais: bolsa-auxílio para jovens egressos do acolhimento institucional**

Aos Leitores

A Revista de Administração Municipal inicia o ano em grande estilo. Todos os autores que integram a publicação são advogados. Os leitores sabem da importante articulação que há entre políticas públicas, Estado democrático de direito e segurança jurídica. Este último tema, tão em evidência nos últimos tempos, tem como sentido básico a certeza do direito e da proteção contra mudanças retroativas.

Quem quer que tenha ocupado cargos na administração governamental tem ciência de que esse é um campo de trabalho no qual não há espaço para passos em falso. Cedo ou tarde os mecanismos de monitoramento e controle estabelecidos para assegurar a transparência e os direitos da cidadania vão identificar desde os pequenos enganos, desconhecimento de regras, deslizes involuntários até os malfeitos deliberados. Nem sempre cobranças e punições ocorrerão nos tempos adequados. E o funcionamento do aparelho de Estado, no geral, está aquém do que a sociedade almeja quanto à ética, a eficiência, a eficácia e outros parâmetros que medem o bom governo. Os fatos, neste início de ano, são pródigos em exemplos de irresponsabilidade dos agentes públicos em suas ações preventivas, desconhecimento e falta de opção dos cidadãos, bem como desconsideração do poder público em ser agente de mudança e transmissor de conhecimento via educação ambiental. A RAM, obviamente, se constitui em espaço para o debate, levantadora de questões e esclarecedora crítica de alguns conceitos.

Neste contexto, o artigo que abre a revista, de autoria de Ivan Barbosa Rigolin, distingue três importantes tipos de documento: o parecer, o laudo técnico e o laudo pericial. Ao discorrer sobre os mesmos, os relaciona com as recentes ocorrências em Brumadinho, MG. Nada mais atual, nada mais evocativo da sensibilidade que não pode faltar ao gestor!

O segundo artigo trata da Lei de Improbidade Administrativa, a Lei federal nº 8.429/92, ou simplesmente a LIA, como é conhecida no meio jurídico. Aproveitando os 25 anos de sua publicação, a autora, em seu texto, a critica formal e substancialmente. Reforça, de forma categórica, que a ocorrência do dolo é imprescindível para que a lei se aplique e que sem vontade de delinquir não há improbidade. Apoiada em fontes consistentes e em seu rigor analítico, a autora nos faz ver como a vontade é determinante para a caracterização do ímprobo.

Encerra a seção de artigos da revista o texto de dois autores, Nelson Garcia e Maurício Balesdent Barreira, cujo título convida o gestor municipal a fazer uma leitura atenta - Municípios e geração distribuída: uma alternativa para a redução da despesa com energia elétrica. A produção de energia compartilhada tem economia de escala e possibilita a experimentação e a adoção de novos modelos de negócios, além de pressupostos normativos e técnicos inovadores. Ou seja, trata-se de proposta passível de gerar maior eficiência.

A sessão de pareceres é essencialmente desafiadora para seus autores. Os temas variam de estudos sobre a função fiscalizadora da Câmara Municipal, passando pela exigência de experiência mínima para o cargo de Procurador Geral do Município e, finalmente, chegando à gestão de ações socioassistenciais para jovens egressos do acolhimento institucional.

Aproveitem a variedade de temas à sua disposição e boa leitura!

Índice

04 Parecer, laudo técnico e laudo pericial: o desabamento das barragens

Ivan Barbosa Rigolin

10 A Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito: uma reflexão sobre os temas de relevância

Gina Copola

19 Municípios e geração distribuída: uma alternativa para redução da despesa com energia elétrica

Nelson Garcia, Maurício Balesdent Barreira

Pareceres

27 O poder de fiscalizar da Câmara Municipal e inspeções em órgãos públicos

29 Previsão na Constituição Estadual de exigência de experiência mínima para o cargo de Procurador Geral do Município: violação da autonomia municipal

32 Gestão de ações socioassistenciais: bolsa-auxílio para jovens egressos do acolhimento institucional

Expediente

A *Revista de Administração Municipal* é uma publicação on-line do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, inscrita no Catálogo Internacional de Periódicos sob o nº BL ISSN 0034-7604. Registro Civil de Pessoas Jurídicas nº 2.215.

Editoria

Mara Biasi Ferrari Pinto, Marcos Flávio R. Gonçalves e Maria da Graça Ribeiro das Neves

Conselho Editorial

Alberto Costa Lopes, Ana Maria Brasileiro, Celina Vargas do Amaral Peixoto, Emir Simão Sader, Fabricio Ricardo de Limas Tornio, Heraldo da Costa Reis, Paulo du Pin Calmon e Rubem César Fernandes

Conselho Técnico

Alexandre Carlos de Albuquerque Santos, Claudia Pedreira do Couto Ferraz, Henrique Gaspar Barandier, Leonardo Jose Amaral de Mélo, Marcia Costa Alves da Silva, Marcus Alonso Ribeiro Neves e Marlene Allan Fernandes

Diagramação e Redação

Ewerton da Silva Antunes, Helouise Melo Costa

Esta publicação consta do indexador internacional Lilacs – América Latina e Caribe.

As opiniões expressas pelos autores dos artigos e entrevistados na RAM não necessariamente refletem a opinião do IBAM e dos Conselhos Editorial e Técnico desta publicação. É permitida a sua reprodução desde que citada a fonte.

IBAM

Rua Buenos Aires, 19
CEP 20070-021 • Rio de Janeiro • RJ
Tel.: (21) 2536-9797
Fax: (21) 2536-1262
E-mail: ibam@ibam.org.br
revista@ibam.org.br
www.ibam.org.br

Superintendente Geral

Paulo Timm

REPRESENTAÇÕES

São Paulo
Avenida Ceci, 2081
CEP 04065-004 • São Paulo • SP
Tel./Fax: (11) 5583-3388
Email: ibamsp@ibam.org.br

Santa Catarina
Rua Antonio Cândido de Figueiredo, 39
CEP 89035-310 • Blumenau • SC
Tel./Fax: (47) 3041-6262
Email: ibamsc@ibam.org.br

Parecer, laudo técnico e laudo pericial: o desabamento das barragens

Ivan Barbosa Rigolin*

Resumo: Este artigo procura demonstrar as características e diferenças entre os três estudos mencionados no título. Apresenta detalhes e oportunidades em que são utilizados, com observações críticas e aspectos positivos e negativos de cada um.

Palavras-chave: Parecer; laudo técnico; laudo pericial.

Introdução

A muito recente segunda tragédia brasileira da mineração – desastre mundial, porque o Brasil é por demais exíguo para circunscrever semelhante catástrofe humana, ambiental, técnica e civilizatória -, que foi a explosão das barragens da Vale S. A. (antes, Cia. Vale do Rio Doce) em Brumadinho, Minas Gerais, em janeiro de 2019 e a, menos de quatro anos da primeira hecatombe similar, em Mariana, também em Minas, nos sugere um tema por certo mais afeto ao direito que aquele oceano de lama: que diferença ostenta um *parecer* de um *laudo técnico*, e ambos de um *laudo pericial*?

Que são trabalhos diferentes é fácil ver, mas até onde, e precisamente em quê, é o que se indaga.

A questão outra vez se coloca em nosso direito porque imediatamente após aquele *débaçle* desencadeou-se a caça aos responsáveis, e logo – no mesmo dia - vieram à tona laudos técnicos que haviam sido expedidos sobre a segurança das barragens, apresentados pela empresa mineradora na tentativa de justificar a sua atuação, ou a sua inação, no tétrico episódio¹.

Não é inédito o problema conceitual, mas sempre vale – perdoe-se a sinistra evocação – reventilá-lo.

Parecer

Os laudos e os pareceres são peças de importância extrema na condução de inúmeras atividades empresariais, bem como nas deliberações da Administração Pública, nas decisões do Poder Judiciário, nas ofensivas do Ministério Público, no diuturno exercício da advocacia privada, na atividade policial a todo tempo e, também, sob outra denominação, mas com o mesmo conteúdo e a mesma natureza, em áreas das ciências biológicas como a medicina e a odontologia. O resultado dos exames laboratoriais não deixam de constituir laudos técnicos, expedidos por máquinas programadas sob regras fixas e parâmetros objetivos.

Sem laudos e sem pareceres do mais amplo e variado espectro, todas essas atividades se travariam melancolicamente, pois que deles dependem de modo umbilical para a instruir cada passo, cada iniciativa e cada deliberação

* *Ivan Barbosa Rigolin: Advogado*

¹ E tão sérios eram os laudos que dois engenheiros seus autores, e três servidores da Vale, foram presos temporariamente no dia 29 de março, sob a suspeição de homicídio qualificado. É a inédita figura do laudo assassino, o que reforça a necessidade de reflexão.

técnica a seu cargo e em cada caso. Existem atividades, aliás, para as quais os pareceres e os laudos são simplesmente *pressupostos*, ou condições preliminares de execução, sem os quais nada anda e nada se realiza – por primitiva questão de *responsabilidade* por parte dos agentes executores.

Nessas específicas atividades, aqueles agentes amiúde se louvam inteiramente dos pareceres, dos laudos e das requeridas orientações técnicas, muita vez sem os discutir ou os comentar a fundo como seria desejável, para então, na sua conformidade, deliberar como agir, algo mais ou menos como um organismo meramente executante do que outro organismo, *conceptor* e *ideador*, orientou fazer.

Mais que simplesmente *sugeridor* ou *recomendador*, o laudo e o parecer com toda frequência desempenham função de *iluminar o caminho a seguir*, clareando a senda do executor dos serviços por lhe emprestar guias, balizas, trilhas, bases, limites, cautelas, parâmetros, fundamentos.

E já por aí se inicia a fundamental diferença entre um laudo e um parecer.

Já escrevemos em recente artigo² que “Parecer é tão só uma opinião, um entendimento, uma interpretação, uma leitura, a externalização de uma reflexão, um arrazoado, uma tese, a manifestação de um pensamento, uma idéia que se exterioriza, uma convicção que se manifesta e que se justifica, um ensaio - desejavelmente fundamentado. Não pode ser mero palpite nem gratuita intuição, mas também não configura ato administrativo.

Por mais abalizado, erudito, consistente, coerente, responsável ou comprometido que seja com o que o autor entenda ser a verdade, o parecer nada mais é que aquilo: a leitura interpretativa de alguma realidade, jurídica quando é o caso. Mas parecer é opinião sempre, sobre o assunto que for.

(...) O parecer veicula a mais irrestrita e sagrada liberdade de pensamento, de opinião, de ideologia e de crença. Pelo parecer o autor exercita toda a sua criatividade na área que for, constitucionalmente protegida como o sólido direito e garantia individual que se alinha cláusula pétrea da Constituição, a salvo de oscilações ou modas congressuais, e de maus-humores do Executivo. (...)

Em nosso mundo, o parecer jurídico tem essencialmente a mesma natureza de um comentário de futebol ou de moda, ou de uma crítica de cinema ou de teatro, ou ainda a de uma crítica literária ou política, apenas que versando sobre matéria jurídica.

Quem postula que um parecer determine alguma coisa pode estar se referindo ao direito de Júpiter ou de Vênus, mas não ao de nosso planeta. Em nosso mundo, o parecer jurídico tem essencialmente a mesma natureza de um comentário de futebol ou de moda, ou de uma crítica de cinema ou de teatro, ou ainda a de uma crítica

literária ou política, apenas que versando sobre matéria jurídica. Nada além disso se pode vislumbrar num parecer jurídico, por mais invejável que seja a erudição do autor ou a fantasia do observador.

O foco destes comentários acima é no parecer jurídico, porém, qualquer parecer, sobre o assunto ou a matéria que for, mantém a característica fundamental de constituir mera opinião, desejavelmente fundamentada e lastreada em fatos e em realidades que evoque, porém, sendo tecnicamente respeitável ou não,

² Responsabilidade do parecerista. O parecer normativo, artigo em vias de publicação em algumas revistas jurídicas.

sendo mais ou menos fundamentado, sendo realista ou fantasista, o parecer nada mais significa que o entendimento pessoal de alguém sobre o problema indagado ao seu autor.

Ninguém vislumbra no parecer mais que isso, como, por exemplo, algum efeito liberatório para a autoridade que o pediu, ou alguma impositividade, ou qualquer ato de império – nada disso.

Parecer nem sequer um *ato* é, nem administrativo, nem jurídico, nem de outra natureza: sendo mera opinião – ainda que tenha duzentas páginas, sessenta ilustrações em quatro cores, trinta tabelas, bibliografia e índice onomástico, somente expressa o que ao autor parece ser a verdade acerca dos quesitos formulados. Tem a mesma natureza, como se disse, de um comentário sobre a última rodada do campeonato de futebol, ou sobre o baile à fantasia de sábado passado.

Por isso, parecer não obriga ninguém a nada³, e, assim, também por esse mesmo motivo, não gera responsabilidade alguma ao seu autor, ainda que esteja totalmente errado, com fundamento falso ou de propósito nitidamente desonesto, ou de outro modo seja inconsistente e inconclusivo – e daí existirem pareceristas respeitáveis, sempre requisitados, a par de pareceristas vendilhões que, por alguns dinheiros, escrevem o que lhes é encomendado escrever, quando não apenas assinam o que já lhes veio pronto. Até por isso o parecer, como mera impressão de alguém, nunca vincula a vontade da autoridade, nem a obriga a observar as suas conclusões. Como os astros, o parecer no máximo inclina, mas não determina.

Laudo técnico

Laudo é outro assunto.

Se parecer é a impressão subjetiva de alguém – por mais que seja fundamentada –, o laudo nada tem de subjetivo, pois que sintetiza a conclusão de medições e de enquadramentos que se aplicam ao objeto sobre o qual se investiga.

Um laudo de engenharia, por exemplo, resulta da sujeição do objeto do questionamento a medições físicas e científicas, realizadas por máquinas pré-programadas ou por homens que aplicam regras técnicas e objetivas ao objeto, das quais não participam e nas quais não interferem com conteúdos pessoais.

Num laudo não sobra espaço para conclusões pessoais dentro do resultado, o que por vezes frustra algum observador desavisado que espera comentários e considerações *humanas* e calorosas na paisagem fria e distante da avaliação automática a que o objeto foi submetido. Nem sempre é automático o resultado, porém a discricionariedade do responsável pelo laudo, abundante e completa que é no parecer, nos laudos técnicos não tem vez.

Sabe-se que o azar da autoridade ao exercer seu poder discricionário é *escolher mal*, dentre as opções de conduta que a lei lhe faculta adotar. Esse risco, esse azar desaparece – ou deve desaparecer – na elaboração de um laudo técnico, para cuja conclusão o autor *lava as mãos*, pois que pessoalmente não interferiu na avaliação. Tal resulta ao final *muito cômodo* ao autor do laudo, e *muito incômodo* ao autor do parecer.

Ressalte-se, porém e entretanto, que o autor do laudo *responde pela conclusão* no caso de algum erro nas premissas, ou de falsa leitura dos resultados gerados pela aplicação das premissas, enquanto que o autor do parecer *não responde por coisa alguma*, por mais esdrúxulo, sesquipedal e estapafúrdio que tenha sido seu

³ E as vacilantes orientações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre esse tema constituem uma das mais lamentáveis perdas de tempo que a Corte já teve ao longo de sua história, após ter resolvido o problema magnificamente ao tempo do Min. Carlos Velloso, o qual emprestou à questão a simplicidade que merece: parecer não enseja responsabilidade ao autor, porque é mera opinião e porque está constitucionalmente assegurado a todo cidadão o direito de livremente pensar, e de desembaraçadamente defender suas ideias.

parecer. Sua renomada competência em caso assim e para o futuro deverá se ressentir, mas em matéria de responsabilização ficamos no zero absoluto.

Em geral laudos, são atestações relativas à matéria de ciência exata, enquanto pareceres – sempre falando genericamente - se referem a ciências humanas, e até por isso o laudo tende a ser “exatista”, algo que para um parecer não faz muito sentido. Se um parecer acabar sendo muito científico e exato, em dois tempos será chamado de laudo...

É da essência do laudo ser cientificamente programado para enquadramentos rígidos, categorizações precisas e conclusões forçadas, enquanto que o parecer trilha o roteiro operacional inteiramente livre que seu autor tenha em mente, já que o resultado será tão somente a síntese de sua opinião.

O laudo, nesse sentido e por assim dizer, *pisa chão firme*, enquanto o parecer deambula com liberdade máxima dentro do raciocínio que o autor escolhe para demonstrar sua tese. Mas isso não significa que o laudo seja técnico e confiável e o parecer não o seja, porque a verdade se obtém por infinitos meios, cada qual próprio de cada autor e adequado a cada veículo que utilize. O que existe, isto sim, são *autores sérios e autores irresponsáveis*⁴.

Dois pareceres do mesmo autor sobre o mesmo assunto podem desembocar na mesma conclusão por caminhos absolutamente diversos, como podem também, e de outro modo, concluir de modo diferente - caso o autor demonstre, por exemplo, - o que é bastante comum - que *evoluiu* seu entendimento sobre o assunto. Mas em um laudo técnico é difícil imaginar alguma “evolução do entendimento” que não seja em verdade a *correção de*

algum erro, se as premissas e os parâmetros permanecem os mesmos.

Laudo pericial

Todo laudo é pressupostamente técnico. Não faz sentido imaginar um laudo sobre algo de domínio público e generalizado, que não dependa de conhecimento especializado do autor, particularizado sobre a matéria em análise. Laudo é relatório técnico de um especialista, não raro detentor de exclusividade legal para o exercício da profissão. Um laudo de engenharia somente pode ser expedido por engenheiro, ou se configura o exercício ilegal da profissão.

Se todo laudo é técnico, entretanto nem todo laudo é *pericial*. Este é o laudo requerido a respeito de um problema que demanda análise técnica para determinado fim também específico. Por exemplo, existe o laudo da polícia técnica em caso de um acidente, elaborado para produzir efeito no processo de investigação ou no processo judicial que se instaure. Outro exemplo é, dentro do processo, um laudo pericial que a parte ou o juízo requeira, para esclarecimento do mesmo juízo sobre algum ponto sobre o qual precisará decidir.

São laudos técnicos invocados especificamente para permitir um julgamento, ou uma avaliação dos efeitos de uma ocorrência.

Outra hipótese é de laudos periódicos obrigatórios para o funcionamento de estabelecimentos e a prática de certas atividades. O laudo denominado AVCB – Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros, é um laudo técnico que precisa ser produzido um dia e renovado a cada lapso certo na forma da legislação estadual e urbanística de segurança, e não visa a responder questão específica

⁴Voltamos à mesma tecla: se todo laudo fosse sério, então seguramente os responsáveis pelo laudo que atestou a segurança da destruída barragem em Sobradinho não teriam sido presos preventivamente pouco tempo após a hecatombe. Observa-se a gravidade dos fatos, eis que um laudo técnico é peça científica, e a ciência não pode ser traída ou malbaratada por profissionais irresponsáveis que muita vez praticam crime sem se dar conta.

nenhuma, nem a esclarecer dúvida alguma suscitada em expediente administrativo ou judicial, mas tão só a atestar que tal ou qual estabelecimento atende às normas de segurança cuja fiscalização compete ao corpo de bombeiros.

É técnico porque segue padrões de exame e análise, mas não pode ser classificado como pericial, até porque, segundo entendemos, pode ser produzido por servidor que não detenha a qualidade de perito no tema envolvido. Pericial é o laudo de um perito, o que não se coaduna com a natureza, estrutura e organização do (heróico) corpo de bombeiros.

Dentro da antiquada e francamente ruim legislação brasileira sobre atividades privativas de engenheiros – como de resto sobre as atividades privativas de qualquer profissão disciplinada em lei, descrição quase sempre da pior qualidade imaginável – não nos parece enquadrar-se como de engenharia aquela atividade, uma vez que o roteiro para a expedição daquele atestado é rigidamente padronizado e segue normas que independem do conhecimento especializado ou privativo de engenheiro – é nosso entendimento jurídico sobre questão da legislação de engenharia⁵.

Assim, o laudo pericial parece constituir uma *espécie* do gênero laudo técnico. Técnicos ambos são, mas pericial é apenas aquele demandado para esclarecer ponto obscuro específico no curso de alguma investigação, algo que outros laudos técnicos não fazem necessariamente.

Alguns exemplos mais ajudarão a compreender algumas diferenças.

A justiça norte-americana já há algumas décadas tem decidido que não mais aceita certificados de autenticidades de violinos antigos, sempre que esse assunto vem à baila em processos judiciais, devido ao subjetivismo que os cerca, na medida em que atestam algo como “ em meu entendimento, diante da análise efetuada, este instrumento foi construído pelo *liutaio x*, no final do século XVIII.

Pouco tem valido atestados como esses ainda que lavrados por renomados especialistas, devido ao subjetivismo da conclusão, à falta de prova objetiva. Tais atestados têm, portanto, natureza de *pareceres*, já que, afinal, ao autor, parece isso ou aquilo. Em vez disso, o que os tribunais americanos exigem são laudos técnicos produzidos por laboratórios, como

O laudo denominado AVCB – Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros, é um laudo técnico que precisa ser produzido um dia e renovado a cada lapso certo na forma da legislação estadual e urbanística de segurança.

análises dendrocronológicas, testes de carbono 14, radiografias analisadas, até mesmo ressonâncias magnéticas (!), tudo a constituir um *laudo técnico pericial* ao invés do tradicional certificado, que nada mais é que um – ocasionalmente abalizadoíssimo – parecer.

É que a matéria, que tem seu lado humanístico, mas a cada dia que passa mais assume caráter científico, comporta ambos os trabalhos: parecer pessoal, repleto de conteúdos particulares do autor, e laudo pericial frio e impessoal, lastreado em exames laboratoriais.

⁵ E não se sintam usurpados os engenheiros, porque o mundo, queiramos ou não, começa jurídico e termina jurídico. À exceção de em um acampamento de ciganos como é hoje a Venezuela, as coisas somente são o que o Judiciário disser que são. O Criador possivelmente contava com advogados a seu lado...

A título de conclusão

Outro exemplo, para encerrar, e outra vez se retorna à tragédia recente, é o caso da barragem da Vale do Rio Doce, em Brumadinho.

Pela notícia da televisão e da imprensa, e apenas por essa sumaríssima fonte, a conclusão do atestado de que a barragem era sólida e segura, pergunta-se, que natureza tem? Laudo técnico? Parecer?

Teria obrigatoriamente de ser um laudo técnico, não pericial, mas técnico de engenharia, aquele documento.

Mas o curto excerto da conclusão, lida na televisão pelo presidente da companhia, de um sintetismo atordoante numa matéria tão intrincada e fundamental, leva a crer que a natureza daquele documento é a de um mero parecer.

Se de fato for, e se aquele documento afinal for considerado um parecer, então efetivamente que Deus nos acuda, porque um tal assunto, estritamente de engenharia e de tão monumental relevância, jamais se pode orientar por um pessoal, subjetivo e “humanístico” parecer, porque um parecer, repita-se, sendo mera opinião do autor, não gera a este nenhuma responsabilidade, o que neste caso é impensável. Ninguém é preso preventivamente por expedir um parecer.

Restou clara a diferença?



ENSUR

Estratégias Educacionais



- Cursos, seminários, oficinas e palestras
- Pós-graduação a distância
- Boas Práticas e Programa de Visitas Técnicas
- Projeto Político Pedagógico para Escolas de Governo



Saiba mais em
www.ibam.org.br

A Lei da Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito: uma reflexão sobre os temas de relevância

Gina Copola*

Resumo: O artigo cuida de temas relevantes e atuais da Lei federal nº 8.429/92, que é a Lei da (ou contra a) Improbidade Administrativa, dentre eles a abrangência da Lei, os tipos de ato de improbidade, as sanções aplicáveis, o sequestro de bens, a prescrição, e a necessidade do elemento subjetivo do dolo. Com todo efeito, a LIA não conceituou nem delimitou o que é ato de improbidade, o que tem causado grande discussão entre os aplicadores do direito, assim como previu tipos de ato de improbidade com caráter aberto em rol meramente exemplificativo – arts. 9º, 10, e 11 –, e com sanções excessivas e desmedidas, dentre elas a multa civil que não deve ser incluída no valor da causa nem tampouco integrar o decreto de indisponibilidade de bens, conforme a jurisprudência tem decidido. E o sequestro de bens também é tema que tem ensejado dúvidas e discussões, já que tem sido proferido de forma excessiva e sem a evidência do *periculum in mora* (prejuízo na demora) e do *fumus boni juris* (fumaça do bom direito). E, ainda, a prescrição também é tema de destaque, vez que a LIA, em seu art. 23, prevê a prescrição para atos de improbidade, e, por outro lado, o art. 37, § 5º, da Constituição Federal tem sido interpretado no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, assunto que está sendo apreciado no Tema nº 897, do e. STF. E, por fim, o elemento subjetivo do dolo também precisa ser levado em consideração em ações propostas por suposta prática de ato de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Improbidade; multa; dolo.

Introdução

Em 2 de junho de 2017, a Lei federal nº 8.429, de 1992, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, completou bodas de prata, e tornou-se, sem dúvida, um dos instrumentos importantes pelo combate à corrupção e também instrumento de luta contra as odiosas práticas que vilipendiam o erário, porém com o terrível e temível viés de ser o fundamento legal (ou ilegal) de inúmeras condenações por ato de improbidade administrativa sem a necessária existência do dolo, ou, ainda, sem a demonstração do efetivo prejuízo aos cofres públicos ou do enriquecimento ilícito, tudo isso com a aplicação de duras e rigorosas penas

que lamentavelmente estão absolutamente divorciadas do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Isso porque a própria Lei nº 8.429/92, a chamada LIA, é de péssima técnica e padece de inconstitucionalidade.

Sim, porque a LIA não conceituou a expressão improbidade administrativa, nem tampouco a delimitou, fazendo apenas constar em seu art. 1º – que é tipo bastante aberto, conforme a

* **Gina Copola:** Advogada, Pós-graduada em Direito Administrativo

Endereço eletrônico: ginacopola34@hotmail.com

doutrina tem reiteradamente ensinado¹ – que os atos de improbidade serão punidos na forma da lei.

Com efeito, o legislador misturou alguns conceitos, além de redigir artigos de caráter excessivamente aberto, imprecisos e impróprios, para através deles cominar as rigorosas e duras penas que prevê.

Comentários à LIA

A LIA já foi apelidada de Babel Jurídica, conforme ensina a Promotora de Justiça no Espírito Santo, dra. Marlusse Pestana Daher², por conter dispositivos de diversas áreas do direito, todas misturadas.

E isso tudo enseja, como não poderia ser de outra forma, aplicações equivocadas dos dispositivos da LIA, além de ocasionar condenações que não encontram fundamento no sistema jurídico brasileiro, uma vez que diversas decisões judiciais que envolvem tal controvertido tema decorrem de interpretações de um texto legal incongruente, lacunoso, e absolutamente mal elaborado.

Toshio Mukai³ em célebre artigo intitulado “Fantasmagórica ameaça das ações de improbidade administrativa”, tivera ensejo de dizer que:

“Como vêem, Srs. Prefeitos e administradores, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, a tal ação de improbidade administrativa é, na verdade, um fantasma que, tal como o ‘chupa-cabras’, anda assustando a todos os administradores públicos, probos, ímprobos ou intermediários.”

Assiste razão ao nobre professor, uma vez que se observa que as condutas meramente irregulares ou culposas têm sido condenadas com rigor e de forma severa, e reputadas

como atos de improbidade administrativa, em injustificável exagero.

E, ainda, a aplicação inadequada da Lei de Improbidade Administrativa recebeu críticas também do eminente Desembargador Federal Sérgio de Andréa Ferreira⁴, ao prelecionar que:

“Nós temos que nos lançar de corpo e alma contra a improbidade, mas dentro dos princípios, da técnica e da ciência jurídica, porque, fora disso, nós é que seremos ímprobos no cometimento de graves injustiças contra aqueles que, inocentes, sejam acusados de improbidade.”

Trazemos à colação excerto do Procurador de Justiça licenciado e Deputado Estadual Fernando Capez⁵ que, com brilhantismo e lucidez ímpares, assim decretou:

“A ânsia desmesurada em punir o administrador público com uma pena exemplar é resultado da pressão da mídia ou da opinião pública, o que tem tornado a Lei de Improbidade Administrativa um perigoso instrumento de vingança, cuja incidência, com menoscabo a garantias individuais, produtos de uma árdua e longa conquista histórica, constitui grave retrocesso ao Estado Democrático de Direito.”

O ilustre professor resume nesse trecho transcrito a essência de nosso entendimento a respeito do relevante tema ora em foco: as duras condenações por ato de improbidade administrativa afrontam os mais comezinhos princípios do direito, e, sobretudo, violam o Estado Democrático de Direito.

Tudo isto ocorre porque a LIA contém dispositivos de caráter excessivamente aberto, e também padece de inconstitucionalidade em alguns de seus dispositivos, conforme já tivéramos oportunidade de demonstrar em obra intitulada A Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro, ed. Fórum: Minas Gerais, 2011.

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O limite da improbidade administrativa. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 2.

² DAHER, Marlusse Pestana, co-autora do livro Direito Administrativo: temas atuais. Leme: Editora de Direito, 2003. p. 245. Coordenação de Mário Antônio Lobato de Paiva.

³ MUKAI, Toshio. A fantasmagórica ameaça das ações de improbidade administrativa. Boletim de direito administrativo- BDA, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 191–192, mar., 2000.

⁴ FERREIRA, Sérgio de Andréa. Improbidade administrativa. Boletim de direito administrativo – BDA, São Paulo, v. 21, n. 10, p. 1093–1102, out., 2005.

⁵ CAPEZ, Fernando. Limites constitucionais à lei de improbidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 297.

Dispositivos destacáveis

O art. 3º da LIA reza que comete ato de improbidade administrativa todos aqueles que “mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”, e observa-se que tal dispositivo tem caráter aberto, e lacunoso, ensejando a aplicação da lei de forma injusta, uma vez que possibilita a inclusão em seu raio de atuação de **qualquer um que tenha o mínimo contato ou ligação com o suposto ato de improbidade administrativa, causando com isso insegurança jurídica.**

Por esse motivo, defendemos posição no sentido de que o indigitado art. 3º da LIA somente pode ser aplicado se a inicial for instruída com documentos ou justificativas de indícios suficientes da existência do ato de improbidade, conforme reza o art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92. Assim sendo, *se o particular não praticou ato sobre o qual existam documentos e indícios suficientes e comprovados através de provas admitidas em direito, a ação de improbidade não pode sequer ser recebida pelo Poder Judiciário, e precisa ser arquivada liminarmente.*

Os art. 9º, 10 e 11 da LIA cuidam dos tipos de atos de improbidade administrativa. O art. 9º da LIA, versa sobre os atos de improbidade que causam enriquecimento ilícito ao rezar em seu *caput* que:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente...”

Em seguida, o dispositivo elenca 12 (doze) condutas em rol meramente exemplificativo, uma vez que o *caput* reza em “notadamente”, sendo que o ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito é aquele em que ocorre qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida do agente.

O art. 10, por sua vez, cuida dos atos de

improbidade que importam em dano ao erário, ao rezar que:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente...”

E, mais uma vez, o dispositivo legal traz rol exemplificativo de 15 (quinze) condutas que podem causar prejuízos aos cofres públicos.

O art. 10-A, incluído pela LC nº 157, de 2016, reza que:

“Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”

O art. 8º-A, da LC nº 116, de 2003, a seu turno, reza que:

“Art. 8o-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 1o O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 2o É nula a lei ou o ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as disposições relativas à alíquota mínima previstas neste artigo no caso de serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 3o A nulidade a que se refere o § 2o deste artigo gera, para o prestador do serviço, perante o Município ou o Distrito Federal que não respeitar as disposições deste artigo, o direito à restituição do valor efetivamente pago do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza calculado sob a égide da lei nula.”

O tipo de ato de improbidade administrativa do art. 10-A visa punir o administrador

Municipal ou do Distrito Federal – o imposto citado é de competência dos Municípios e do Distrito Federal apenas – que conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõe a citada Lei.

E, por fim, o art. 11 versa sobre os atos de improbidade que afrontam os princípios da Administração Pública, e preceitua que:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente...”

O art. 11 contém também rol exemplificativo listando 7 (sete) condutas que causam afronta aos princípios da Administração.

Observa-se, mais uma vez, que os arts. 9º, 10 e 11 contêm tipos **excessivamente abertos**, o que revela verdadeira temeridade, porque tem causado a aplicação da lei de forma absolutamente desmedida e desproporcional, e totalmente divorciada do **princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade**.

Isso ocorre porque o termo “notadamente” constante dos três tipos contidos na LIA enseja o enquadramento de condutas meramente irregulares ou ilegais – saliente-se que improbidade e ilegalidade não são sinônimos, conforme a jurisprudência tem decidido de forma reiterada, a exemplo do acórdão proferido pelo e. STJ, em sede de RESP nº **1.038.777-SP**, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 03/02/2011, com sustentação oral realizada pela autora deste artigo – como atos de improbidade administrativa, que são punidos com as duras e excessivas penas da Lei nº 8.429/92.

O art. 12 cuida das penas aplicáveis aos responsáveis por ato de improbidade administrativa, *independentemente das sanções civis, penais ou administrativas aplicáveis*, o que evidencia o caráter multidisciplinar ou híbrido da LIA, uma vez que a própria lei não define

se suas sanções têm natureza civil, penal ou administrativa.

Os incisos do art. 12 versam sobre as penas aplicáveis por ato de improbidade que causa enriquecimento ilícito (inc. I), que causa lesão ao erário (inc. II), e que causa afronta aos princípios da Administração (inc. III).

O art. 12 prevê penas duras e excessivas, que não observam o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Além disso, é sabido que a inconstitucionalidade material da Lei nº 8.429/92 é discutida entre os aplicadores do direito.

Tal inconstitucionalidade é encontrada em parte do art. 12, da Lei federal nº 8.429/92, que prevê a aplicação de penas não previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, como a multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; e também perda definitiva de bens.

Com todo efeito, cabia à Lei federal nº 8.429/92 apenas e tão-somente graduar as sanções previstas pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e nada mais que isto, conforme ensina Mauro Roberto Gomes de Mattos⁶.

Assim, é forçoso concluir que as penas supracitadas e não previstas na Constituição Federal restam absolutamente inconstitucionais, porque extrapolam o contido no indigitado dispositivo constitucional.

O art. 16 da LIA cuida da decretação de sequestro de bens do agente ou de terceiro, nos seguintes termos:

“Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.”

⁶MATTOS, Mauro Roberto Gomes. O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei n.º 8.429/92. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 487.

Ocorre que a decretação de sequestro de bens em ação de improbidade administrativa deve ser precedida de **contraditório e da ampla defesa** do acusado, e, ainda, se o provimento for concedido em sede de medida liminar, devem estar presentes os requisitos do *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (prejuízo na demora), objetivamente demonstrados, tudo isso conforme ensina a mais autorizada doutrina pátria, o que, lamentavelmente, não tem sido observado na prática.

Não concordamos de forma alguma com bloqueios realizados em valores superiores aos questionados nos autos dos processos de improbidade, incluindo valores de multa civil, e realizados “na calada da noite”, o que se tornou prática comum sobretudo em comarcas pequenas.

Com todo efeito, o sequestro de bens pode ser decretado apenas após o **devido processo legal**, nos termos do art. 5º, inc. LIV, e inc. LV, da Constituição Federal, sob pena de afronta ao direito de propriedade e também ao direito de defesa, constitucionalmente garantidos.

O sequestro de bens só pode ser efetivado sobre os adquiridos posteriormente aos supostos atos de improbidade, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial nº 196932/SP, 1ª Turma, relator Ministro Garcia Vieira, julgado em 18/03/1999, e publicado no DJ de 10/05/1999.

Ainda quanto à multa – tema de grande relevância – tem-se que constitui uma das sanções previstas no art. 12, sendo que, na hipótese do art. 9º - atos de improbidade por enriquecimento ilícito –, a multa civil prevista é de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; no caso do art. 10 – atos de improbidade por dano ao erário –, a multa civil prevista é de até duas vezes o valor do dano, e, por fim, na hipótese do art. 11 – atos de improbidade por afronta aos princípios da

Administração –, a multa civil prevista é de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

É de império ter presente que “*na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente*”, conforme reza o parágrafo único do art. 12 da lei ora examinada, ou seja, a multa civil, assim como as demais penas da LIA, não pode ser aplicada de forma desmedida ou exagerada.

Ademais, a constitucionalidade da multa civil sempre foi questionada, uma vez que tal previsão legal extrapola a previsão contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, como dito acima, que, a seu turno, não previu a pena de multa civil.

Com todo efeito, reza o indigitado dispositivo constitucional:

“Art. 37 (...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (Grifamos)

Ou seja, o que se esperava é que a Lei nº 8.429/92 apenas cuidasse da forma e gradação das penas previstas na Constituição Federal, e não que previsse uma nova espécie de pena não prevista no texto constitucional.

Nesse exato diapasão, ensina Mauro Roberto Gomes de Mattos⁷, ao prelecionar que a Lei deveria penas graduar as sanções previstas pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e nada mais que isto.

Ocorre que é extremamente comum a propositura de ações de improbidade administrativa com pedidos de medida liminar – ou tutela antecipada – de bloqueios de bens dos requeridos, e o pedido formulado pelo

⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes. O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei n.º 8.429/92. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 487.

autor, via de regra, inclui o bloqueio do valor do suposto dano acrescido do valor pedido a título de multa civil, cujo montante deverá ser afinal arbitrado pelo Juiz, e não determinado pela parte autora.

O fato é que o valor da multa civil, que tem caráter punitivo e não indenizatório, não pode integrar o valor da causa, **nem tampouco integrar o valor a ser eventualmente bloqueado por medida antecipatória**, conforme decidiu de forma cristalina esse egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo de Instrumento nº **2144682-29.2014.8.26.0000-São Paulo**, relator Desembargador Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público, em julgado de **18/11/2014**.

Vejamos a ementa:

“IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. Ação de Responsabilidade Civil por atos de improbidade administrativa - Pleiteada, entre outras cominações, a declaração de nulidade do procedimento licitatório e dos contratos e aditamentos deles decorrentes - Correto o embasamento sobre o valor dos contratos - Multa civil que não possui natureza indenizatória, mas punitiva, não podendo ser considerada como proveito econômico pretendido - Recurso provido em parte.”

No mesmo diapasão, é o referido acórdão proferido pelo TJSP no Agravo de Instrumento nº 0026565-50.2013.8.26.0000-São Paulo, relator Desembargador Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público, em julgado de 10/12/2013, com a seguinte ementa:

“Agravo de instrumento - Ação civil pública - Improbidade Administrativa - Impugnação ao Valor da Causa - Hipótese que permita a formulação de pedido genérico não caracterizada - Adequação do valor da causa, que deve corresponder tão somente ao valor do contrato, afastada de seu montante a inclusão de multa civil em seu patamar máximo - Impossibilidade de autorizar o pagamento das custas e taxas processuais ao final com fundamento em analogia - Recurso parcialmente provido.”

Consta do venerando voto condutor:

“Por outro lado, assiste razão à agravante quando reputa excessivo o montante total fixado para o valor da causa, que contém, além do valor do contrato, a multa aplicada em seu patamar máximo antes mesmo do processamento da ação de improbidade,

ou seja, antes da devida análise da gravidade da conduta sob o crivo do contraditório”.

Tem-se, portanto, e ante a jurisprudência aqui colacionada, que a multa civil, que tem caráter sancionatório, não pode integrar o valor da causa, e, portanto, tal valor excessivo não pode servir de parâmetro para o bloqueio de bens dos requeridos.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº **2081578-58.2017.8.26.0000**, relator Desembargador Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, julgado em 23 de outubro de 2017, com a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação de improbidade administrativa - Decisão recorrida que decretou a indisponibilidade e o bloqueio dos bens, bem como suprimiu a fase processual de defesa prévia - (...) Decreto de indisponibilidade de bens - Possibilidade - Limitação - Exclusão da multa civil - Decisão reformada parcialmente - Recurso provido em parte”.

Consta do voto condutor:

“Por consubstanciar medida voltada à garantia da plena efetividade do futuro julgado portanto, visando à manutenção de situação material à execução de eventual título executivo judicial, há que se reconhecer os seus limites, precisamente, no dano suportado pelo Erário.

Posto que os atos de improbidade sejam extremamente graves e vulnerem as balizas do Estado Democrático de Direito, não são eles suficientes à total supressão do direito de propriedade do agente ímprobo, de modo que o eventual decreto de indisponibilidade de bens deve se jungir ao dano apurado e/ou estimado, sem a inclusão da multa civil.

Isto porque a multa civil tem natureza sancionatória e não reparatória, e, assim, ela não pode ser incluída na indisponibilidade liminar, como já decidiu esta Corte Paulista:

Além disso, mesmo que, no curso do processo, fique demonstrada plenamente a ocorrência do dano moral difuso, o fato é o que seu dimensionamento quantitativo fica na dependência de arbitramento judicial, o que torna temerária a fixação, no início do processo, de qualquer valor que sirva de base para promover a indisponibilidade.

O mesmo se diga com relação à multa civil, que, se for o caso, ostentará valor cuja fixação deve observar os princípios da proporcionalidade e da individualização, ou seja, dependente inteiramente de elementos de convicção aferíveis apenas no curso de regular instrução

processual". (Agravo de Instrumento nº 0237351-09.2012.8.26.0000, relator Des. Maria Olívia Alves, j. 29.7.2013, v.u.)" (com negritos e itálicos originais)

Ainda na mesma esteira, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1313093/MG, Segunda Turma, relator Min. Herman Benjamin, julgamento em 05/11/2013, com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS, LIMITANDO-A, CONTUDO, AO VALOR NECESSÁRIO PARA ASSEGURAR O EFETIVO RESSARCIMENTO DO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS QUE APONTAM OMISSÃO QUANTO À FORMA DE EFETIVAÇÃO DA MEDIDA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INOCORRÊNCIA. 1. Contra o acolhimento parcial do Recurso Especial da União para Decretar a indisponibilidade de bens, limitando-a, contudo, ao valor necessário para assegurar o efetivo ressarcimento do Erário, a demanda opôs Embargos Declaratórios, apontando omissão do julgamento quanto à forma de efetivação da medida constritiva. 2. Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, ao Superior Tribunal de Justiça compete a uniformização da interpretação da legislação federal. No caso concreto, o julgamento restringiu-se ao exame dos dispositivos que disciplinam a indisponibilidade de bens (art. 7º, parágrafo único, e art. 16, §§ 1º e 2º, da Lei 9.429/92), exaurindo-se a competência do STJ com o pronunciamento sobre a correta exegese que deve ser dada àqueles preceitos legais. 3. Logo, não há falar em omissão se a matéria proposta pela embargante a forma como será materialmente efetivada a indisponibilidade na origem nem mesmo poderia ser enfrentada na estreita via do Recurso Especial, considerando a necessidade de examinar fatos e provas para identificar quais bens melhor guardam o interesse público tutelado pela ação de improbidade. Tarefa que cumprirá ao juízo de primeira instância desempenhar conforme as particularidades do caso concreto. Incidência da Súmula 7//STJ. 4. O julgamento do Recurso Especial foi claro ao decotar indisponibilidade os excessos que superem o valor atualizado do dano que se busca ressarcir, aí incluída a multa civil, de modo que os interesses da demanda já foram suficientes resguardados pelo julgamento embargado. 5. Embargos de Declaração rejeitados."

Ainda no mesmo exato sentido são os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no AI nº 2067528-27.2017.8.26.0000, relator Marcos Pimentel

Tamassi, j. 04/10/2017 e AI nº 2038954-91.2017.8.26.0000, relator Marcos Pimentel Tamassia, j. 25/07/2017

A indisponibilidade de bens pode ser decretada tão-somente no montante necessário à eventual recomposição do erário, uma vez que a multa civil tem natureza sancionatória e não reparatória, e, assim, ela não pode ser incluída na indisponibilidade liminar.

O decreto de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa deve observar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, e, ainda, recair somente sobre o valor principal sem incluir o valor a título de multa civil, que, por sua vez, tem caráter sancionatório e não reparatório.

O art. 23 cuida do instituto da prescrição, ao rezar que:

"Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego."

Observa-se, desde já, que a Lei nº 8.429/92, art. 23, inc. I fixa como regra geral a prescrição quinquenal para a propositura de ação por ato de improbidade administrativa, com exceção feita somente para as hipóteses em que lei específica prevê prazo diverso, conforme se depreende da leitura do inc. II, do art. 23.

Tema tormentoso, e que tem causado dissenso entre os aplicadores do direito, é o da *imprescritibilidade* das ações de *improbidade administrativa de ressarcimento ao erário*, com fulcro no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Ocorre que a *imprescritibilidade* em ações de ressarcimento ao erário pode ser conferida apenas ao ente público lesado, e não ao Ministério Público, que possui legitimidade extraordinária para a propositura de tal ação.

Ensina Mauro Roberto Gomes de Mattos⁸:

“Entender a regra constitucional inserta no art. 37, § 5º, como a consagração de uma imprescritibilidade, por mais relevante que seja coibir a lesão ao erário, é subtrair o Estado de Direito em que vivemos.”

Sobre esse tema, é o irreparável artigo de lavra do professor Georges Louis Hage Humbert⁹, contendo a seguinte conclusão:

“A matéria em debate é controvertida na doutrina e na jurisprudência pátria. Apontamos que a ação de ressarcimento ao Erário é prescritível, ao menos por cinco fundamentos desenvolvidos supra e a seguir sintetizados:

(i) a Constituição, quando declara a imprescritibilidade de ações, sempre o faz de forma expressa, o que não é o caso das ações de ressarcimento ao Erário;

(ii) a ressalva contida na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição se refere à lei aplicável à espécie. Não previu nesta hipótese – porque necessário o fazer de forma expressa e clara – a imprescritibilidade.

(iii) se lesões ao Erário, como o não pagamento de tributo, além do próprio o ato de improbidade administrativa e ofensas dele decorrentes são prescritíveis, a lesão ao Erário (uma das possíveis decorrências do ato de improbidade) também deve ser, sob pena de violar o princípio da igualdade;

(iv) uma ação de natureza indenizatória e de efeitos exclusivamente patrimoniais não pode ser imprescritível sem ofensa ao princípio basilar da segurança jurídica e da garantia da ampla defesa;

(v) a questão possui natureza essencialmente constitucional e deve ser decidida por meio da manifestação do órgão juridicamente competente para, em última análise, interpretar a Carta Magna: o Supremo Tribunal Federal.

Cumpra alertar, por derradeiro, que, diante da existência de lei específica regendo o processamento da ação de ressarcimento ao Erário decorrente de ato de improbidade administrativa, aplica-se o quanto disposto pelo microsistema de tutela do interesse público composto pela Lei da Ação Popular, da Ação Civil Pública e da Lei de Improbidade Administrativa, sendo, portanto, de cinco anos o prazo prescricional aplicável às ações de ressarcimento ao Erário.”

Ainda sobre a prescrição, é cediço em direito que tramita perante o Supremo Tribunal Federal o Tema nº **897**, que versa sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário por ato

de improbidade administrativa, com *leading case* **852475**, no qual em 8 de agosto de 2018, em Plenário, foi proferida a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018

Considerações finais

Nunca é demais iterar e reiterar que não existe ato de improbidade administrativa sem a necessária existência do elemento subjetivo do **dolo**.

Tem-se que a configuração do ato de improbidade administrativa necessita, obrigatoriamente, da ocorrência do dolo, não bastando, portanto, a culpa do agente, sendo que tal posicionamento doutrinário e jurisprudencial é o majoritário.

Com todo efeito, sem a figura do dolo é virtualmente impossível a caracterização de improbidade administrativa, porque o ímprobo é aquele que teve a vontade, a intenção, ou o animus de causar lesão ou prejuízo ao erário público, bem como aos princípios constitucionais que norteiam a Administração. Tanto na doutrina quanto sobretudo na jurisprudência, é majoritário o entendimento segundo o qual nas ações de improbidade administrativa deve ser demonstrado que o

⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei n.º 8.429/92. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2.009. p. 715.

⁹ HUMBERT, Georges Louis Hage, A prescrição na ação de ressarcimento ao erário nas ações de improbidade administrativa. Síntese de Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, São Paulo, v. 2, n. 10, p. 9–12, ago./set., 2012.

agente público – ou terceiros que concorreram para a prática do ato - utilizou-se de expediente que possa ser caracterizado como de **má-fé**, com a nítida intenção de prejudicar o interesse público, e apenas assim, portanto, poderá ser alegada a improbidade administrativa.

O elemento subjetivo dos tipos contidos na LIA, de tal sorte, é o **dolo** e apenas o dolo, decorrente da vontade do agente público causar dano ou prejuízo à Administração Pública. Sim, porque a intenção do ímprobo é alcançar benefício próprio ou de terceiro, em detrimento do interesse público.

Com efeito, “a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil”, conforme já decidiu o e. STJ, relator Ministro Garcia Vieira, RESP nº **213994/MG**, 1ª T., DJ de 27.09.99, p. 59.

Ninguém, portanto, é ímprobo por acaso, nem desonesto por imperícia, nem velhaco por imprudência, nem inidôneo se não quiser sê-lo ostensiva e propositadamente. Com todo efeito, sem o elemento volitivo presente; sem a vontade de delinquir, de lesar, de tirar ilegítimo proveito, de locupletar-se indevidamente, de enriquecer ilicitamente, ninguém pode ser inquinado de improbidade, uma vez que essa pecha somente tem sentido técnico-jurídico, e mesmo lógico, se e quando imputada ao mal-intencionado, ao desonesto de propósitos, ao golpista, ao escroque. Quem não se enquadra n’alguma dessas infames categorias será tudo no planeta - menos praticante de ato de improbidade.

Improbidade é figura que, em direito penal, civil ou administrativo, exige a essencial intencionalidade delitiva, a vontade ativa

e efetiva de praticar ato sabidamente não admitido pelo direito. Trata-se da má-fé plenamente caracterizada, é a má intenção do agente.

De tal sorte, ausente o elemento volitivo, então nenhuma improbidade jamais poderá ser imputada a ninguém.

A improbidade não pode ser atribuída a quem apenas esquece de mera formalidade, ou comete pequenas irregularidades, sendo que tais atos não têm, nem poderiam ter, o condão de causar lesão aos cofres públicos ou aos princípios constitucionais que devem reger a Administração Pública, e, por isso, não podem ser reputados como atos ímprobos.

A jurisprudência superior é vasta neste sentido, e fora colacionada em nosso artigo Jurisprudência comentada: A necessária existência do dolo para a configuração de ato de improbidade administrativa de afronta aos princípios da Administração, publicado no Boletim de Administração Pública Municipal, Fiorilli, jul./16, assunto 299; Juris Plenum, setembro 2016, p. 51; **Revista Síntese Responsabilidade Pública, ago-set 2016, p. 202**; Fórum Administrativo, set./16, p. 69; Síntese Direito Administrativo, nov./16, p. 199; Síntese de Licitações, Contratos e Convênios, fev.-mar./2017, p. 198.

Livraria on-line

www.ibam.org.br

- administração municipal
- direito municipal
- contabilidade pública
- orçamento público
- planejamento urbano
- meio ambiente
- livros para concursos
- livros de interesse geral

ibom
instituto brasileiro de
administração municipal



Municípios e geração distribuída: uma alternativa para redução da despesa com energia elétrica

Nelson Garcia*, Maurício Balesdent Barreira**

Resumo: O artigo apresenta as oportunidades de implementação da geração distribuída que se apresenta como uma alternativa para a produção de energia elétrica pelo próprio Município, o que permitirá manter as suas unidades consumidoras, especialmente o parque de iluminação pública. Além dos pressupostos normativos e técnicos, são apontados os modelos de negócios possíveis para os Municípios viabilizarem a iniciativa.

Palavras-chave: Geração distribuída; iluminação pública; ANEEL; eficiência energética; parceria público-privada; procedimento de manifestação de interesse.

Introdução

O permanente quadro de crise financeira que enfrenta o Município brasileiro não pode ser explicado por apenas uma ou poucas razões. Há algumas estruturais, como as decorrentes da imperfeição de nosso modelo federativo, que gera desequilíbrio entre a gama de atribuições (competências) e a fatia do bolo de arrecadação tributária; há razões que se apresentam como variáveis com baixa capacidade de interferência pelos Municípios, como a queda da atividade econômica e o desemprego, que reduzem a receita dos tributos locais e as transferências constitucionais, além de aumentar a demanda dos serviços sociais; há a sistêmica corrupção, que onera os contratos públicos; há a despesa com pessoal, que cresce inercialmente, sob abrigo de normas e decisões judiciais generosas, movidas por pressões ou conveniências corporativas; há deficiências de planejamento e gestão, que limitam a busca do nível ótimo da arrecadação e da despesa, com graves repercussões na qualidade dos serviços prestados à população.

Desse rol, obviamente não exaustivo, parece claro que os gestores municipais devem priorizar as medidas que estejam ao seu alcance, que se relacionem à gestão. No campo das receitas, cabe ampliar a gama de contribuintes, valorar tributos de forma isonômica e adequada, além de exercer uma administração tributária mais eficaz; no campo das despesas, parece natural que se cuide primeiramente das mais altas, o gasto com pessoal à frente, mas, quanto a estas, há que se reconhecer que, mesmo necessárias e devidas, medidas como a redução dos cargos em comissão muitas vezes satisfazem mais a opinião pública do que geram efeitos financeiros relevantes, assim como as que visam a rever direitos dos servidores impõem pesados ônus políticos e resultam em demandas judiciais que as tornam pouco eficazes no curto prazo.

* **Nelson Garcia:** Consultor Jurídico em Direito da Energia
Endereço eletrônico: nelson@nelsongarciaadv.com.br

** **Maurício Balesdent Barreira:** Advogado Especialista em Direito Municipal
Endereço eletrônico: mauriciobarreira@bmr.adv.br

Na lista de gastos mais onerosos, passíveis, portanto, de reduções que propiciem real impacto nas finanças municipais, destaca-se ainda, em muitas administrações locais, a pertinente à energia elétrica, que engloba o consumo para oferta de iluminação pública e para provisão dos prédios e equipamentos públicos. Nos Municípios menores, a energia elétrica pode ser até a segunda maior despesa de custeio-- perdendo apenas para a folha de pagamento dos servidores públicos, como atesta o IBAM¹ ao propor que os Municípios elaborem planos de gestão de energia elétrica.

Se, para custeio da iluminação pública, os Municípios podem lançar mão de uma contribuição especial, espécie tributária com fim específico instituída na Constituição Federal pela EC 39, de 2002, para substituir a antiga taxa de iluminação pública, julgada inconstitucional por não se adequar a serviços indivisíveis, as despesas com o consumo de energia dos diversos prédios e equipamentos públicos, como unidades de saúde e de educação, são arcadas com recursos do tesouro.

Também no que concerne a suas características técnicas, a iluminação pública já admite diferenciadas modelagens de prestação, posta a possibilidade de conjugação do serviço público com outras utilidades capazes de propiciar receitas adicionais. Para além de lâmpadas mais eficazes (LED), com controle automatizado que permite a provisão de luminosidade diferenciada segundo horários e locais, os postes já podem passar a conter sensores eletrônicos que permitem difusão de sinal de internet e captação de informações de fluxos de pessoas e coisas, pressupostos básicos dos fenômenos IoT (*Internet of Things* – Internet das coisas) e *smarts cities* (cidades inteligentes). Tais avanços tecnológicos dos equipamentos e sistemas de iluminação pública permitem tanto a redução dos custos (eficiência energética), quanto o aumento das receitas ditas acessórias (não advindas da iluminação em si).

Mas certo é que tais usos potenciais, assim como a mera expansão de rede de iluminação pública nos moldes tradicionais, necessária a prover igualmente toda a população dos



Créditos: reprodução Agência Brasil

¹ GESTÃO energética municipal. IBAM, [201?]. Disponível em: <http://www.ibam.org.br/projeto/14> acesso em: 28 jan. 2019.

Municípios – em geral só as partes centrais das cidades são iluminadas –, demandam um nível de investimentos que, no contexto atual das finanças públicas, somente se propicia com aportes da iniciativa privada.

Na busca por parceiros privados, a efetivação desse cenário favorável requer que os modelos jurídico-institucionais para iluminação pública também avancem, substituindo-se os contratos de mera prestação de serviços – contratados sob a égide das Leis 8.666/93 e 10.520/02 – de manutenção de postes e troca de lâmpadas, dos quais tradicionalmente os Municípios se utilizam, por contratos de concessão, cujo prazo e natureza mais flexíveis permitem melhor contemplação de uma dinâmica econômica passível de expandir e aperfeiçoar os serviços, em parceria com a iniciativa privada.

Já são muitos os Municípios que adotaram, ou estão com processos em curso, parcerias público-privadas para a iluminação pública. Segundo o RADAR PPP, conforme noticiou o Jornal VALOR em 30/08/2018, *“dos 1400 projetos de concessões e parcerias público-privadas em desenvolvimento ou execução no Brasil, 199 são de iluminação pública”*. E *“quase 30% dos contratos de PPPs assinados no país nos últimos cinco anos são de iluminação pública”*.

Nesse, como em qualquer campo da ação pública, contudo, a capacidade de atrair interesse do capital privado depende não só de requisitos jurídicos (normas e contratos adequados), institucionais (órgãos perenes e equipes capacitadas) e financeiros (fontes de custeio, garantias), mas também do próprio potencial econômico do negócio – estudo realizado em 2016 pelos Professores Marco Aurelio Cabral Pinto e Carlos Augusto Kirchner para a Federação Nacional dos Engenheiros, denominado *“Cenário Atual e Oportunidades*

para Atuação em Iluminação Pública no Brasil”, afirma que somente cerca de 1.250 Municípios brasileiros mostra viabilidade econômico-financeira para atrair empresas interessadas em participar de uma parceria público-privada (PPP).

Dentre os mecanismos capazes de conferir maior escala e maior atratividade econômica, os Municípios, podem, por exemplo, unirem-se em consórcios intermunicipais, na forma prescrita pela Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, para atingirem escala atrativa aos agentes privados

Não é só; há ainda outras atividades que podem ser conjugadas no objeto da mesma parceria público-privada ou concessão, ou constituírem contratos próprios, apartados daqueles que visam à ampliação e gestão do parque de iluminação pública. Trata-se da chamada *“eficientização energética”* e da geração de energia por meio de geração distribuída.

No primeiro caso, intenta-se, a partir de um amplo diagnóstico energético, avaliar as características das edificações, dos equipamentos e dos usos, bem como das suas relações com o clima incidente na região, para indicação de medidas que podem ser adotadas para redução dos custos com o consumo de energia. Nesse sentido, vale conferir o *“Guia Para Eficiência Energética nas Edificações Públicas”*, editado em 2015 pela União Federal, por meio do Centro de Pesquisas de Energia Elétrica – CEPEL.

Já a possibilidade de contratar projetos de geração de energia a partir de fontes alternativas, como a eólica e a solar, torna-se dia a dia mais factível e atrativa para o setor público, seguindo processo já avançado no âmbito privado.

Em qualquer campo da ação pública, contudo, a capacidade de atrair interesse do capital privado depende não só de requisitos jurídicos, institucionais e financeiros, mas também do próprio potencial econômico do negócio.

A geração distribuída

A geração distribuída pode ser definida como uma fonte de energia elétrica conectada diretamente à rede de distribuição ou situada no próprio consumidor. No Brasil, a definição de GD é feita a partir do art. 14 do Decreto nº 5.163/2004:

“Para os fins deste Decreto, considera-se geração distribuída a produção de energia elétrica proveniente de empreendimentos de agentes concessionários, permissionários ou autorizados, incluindo aqueles tratados pelo art. 8º da Lei nº 9.074, de 1995, conectados diretamente no sistema elétrico de distribuição do comprador, exceto aquela proveniente de empreendimento: /.../”

Com a edição da Resolução Normativa 482/2012, após alterada pela Resolução 687/2015, a ANEEL, órgão de regulação do setor elétrico, impulsionou o desenvolvimento da geração distribuída, a partir do estabelecimento das seguintes definições:

- **Microgeração distribuída:** central geradora de energia elétrica com potência instalada menor ou igual a 75 kW e que utilize cogeração qualificada, ou fontes renováveis de energia elétrica conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;
- **Minigeração distribuída:** central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 3 MW para fontes hídricas ou menor ou igual a 5 MW para cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, ou para as demais fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras;
- **Sistema de compensação de energia elétrica:** sistema no qual a energia ativa injetada por unidade consumidora com microgeração ou minigeração



Créditos: Júlio Martine

distribuída é cedida, por meio de empréstimo gratuito, à distribuidora local e posteriormente compensada com o consumo de energia elétrica ativa.

O principal impulso decorre da instituição do Sistema de Compensação de Energia, no qual o consumidor-gerador, após descontado o seu próprio consumo, recebe créditos (em kWh) na sua fatura pelo saldo positivo de energia elétrica gerada e inserida diretamente na rede de distribuição, podendo utilizar esse crédito em outra unidade consumidora ou nas faturas seguintes, no prazo de 60 meses.

A citada Resolução ANEEL 687/2015 delineou ainda as seguintes formas de utilização da geração distribuída, passíveis de utilização pelos Municípios:

• A u t o c o n s u m o remoto: caracterizado por unidades consumidoras de titularidade de uma mesma pessoa jurídica, incluídas matriz e filial, ou Pessoa Física que possua unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída em local diferente das unidades consumidoras, dentro da mesma área de concessão ou permissão, nas quais a energia excedente será compensada;

• Geração compartilhada: caracterizada pela reunião de consumidores, dentro da mesma área de concessão ou permissão, por meio de consórcio ou cooperativa, composta por pessoa física ou jurídica, que possua unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída em local diferente das unidades consumidoras nas quais a energia excedente será compensada.

Percebe-se que os Municípios, como qualquer consumidor, podem, em locais diversos das

unidades consumidoras (prédio da Prefeitura, escolas, unidades de saúde etc), manter equipamentos (painéis solares, inversores etc.) para produção de energia, de forma individual, ou compartilhada, neste caso admitido o consórcio com outros Municípios que estejam dentro da mesma área de concessão da distribuidora atual.

Com a regulamentação da possibilidade de geração remota, de conexão à rede e do sistema de compensação, ganhou impulso essa alternativa de geração de energia, que já vinha sendo estimulada pela queda do preço dos equipamentos. Ademais, mesmo que economicamente tais alternativas não fossem tão atrativas – como, de fato, o são –, parece evidente que o Estado não pode estar à margem do processo de mudança que está em curso, com assimilação de fontes geradoras de menor

O Estado não pode estar à margem do processo de mudança que está em curso, com assimilação de fontes geradoras de menor impacto ambiental.

impacto ambiental, como a solar, principalmente por força do dever de defender e preservar o meio ambiente que lhe impõe o art. 225 da Constituição Federal.

Porém, mesmo que os pressupostos normativos e técnicos já estejam contemplados, e que reste demonstrado que os investimentos necessários a constituir um parque de geração solar têm retorno (*payback*) em prazos cada vez menores, é evidente que a crise financeira que atravessa a maior parte dos Municípios brasileiros exclui a possibilidade de utilização de recursos próprios para tal fim.

Diante desse quadro, começa a ganhar impulso o modelo de negócios intitulado “*Power Purchase Agreement*” (“PPA”), comum na Europa e nos Estados Unidos. No PPA, quem arca com os custos dos equipamentos e da instalação são investidores, e o cliente final apenas se compromete, em contratos de longo prazo, a pagar pela energia gerada, normalmente valores cerca de 10% a 15% menores que o ora cobrado pela concessionária de energia.



Sistema fotovoltaico UFRJ • Créditos: Fundo Verde

Muitas já são as iniciativas municipais com utilização desse modelo. Em geral, contempla-se não a totalidade do consumo dos prédios e equipamentos públicos, mas sim a compensação do consumo de parte deles (só escolas, só hospitais), ou só determinados equipamentos de maior consumo. À título de exemplo, o Município de Fortaleza lançou Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) para obter junto ao empresariado propostas de modelos que permitam utilizar a geração distribuída, de fonte solar ou eólica, para creches e escolas, visando a uma economia de até 25% no valor da conta de energia; o Município de Marabá já pactuou PPP sob a forma de concessão administrativa, contemplando a eficiência do parque de iluminação pública, a gestão dos ativos de iluminação pública, a eficiência energética para prédios públicos, espaços públicos e o parque de iluminação pública e a geração distribuída para os prédios públicos.

Feitas tais considerações, parece claro que os Municípios, como grandes consumidores de energia que são e como responsáveis constitucionalmente por defesa do meio ambiente, possuem motivos e instrumentos (concessões comuns e PPP's) para se utilizarem da geração distribuída, seja em modelos parciais, seja conjugando diversas atividades, inclusive a iluminação pública.

Não obstante, é forçoso reconhecer que a concretização de uma parceria público-privada é desafio complexo para a maior parte dos Municípios. A formação e capacitação de equipe de trabalho multidisciplinar dedicada ao processo é medida inicial que se impõe, seguida da elaboração do arcabouço normativo pertinente, do estudo de casos recentes e da instauração de procedimentos preparatórios que permitam tanto a discussão com a população, quanto o início de interlocução,

de forma transparente, com empresas do setor, bem como com órgãos de controle, especialmente tribunal de contas e ministério público.

O desafio inicial consiste em propiciar um ambiente favorável à mudança que se pretende implementar. De nada adianta um processo açodado no começo, que resulte descontínuo, como é comum em nossa cultura administrativa.

A capacidade decisória, a clareza das normas, a qualidade das informações, a estabilidade e o preparo da equipe de trabalho, a continuidade e a transparência do processo, além da participação da população, são fatores fundamentais para o êxito dessa difícil e longa empreitada. É hora de dar o primeiro passo.

Nesse cenário, assume papel fundamental o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), instituído no Brasil pelo art. 21 da Lei nº 8985/95 (Lei das Concessões) e também

contemplado na Lei das Parcerias Público-Privadas (nº 9079/2004). É um instrumento mediante o qual o Poder Público, pretendendo adotar uma concessão comum ou uma parceria público-privada, convoca a iniciativa privada para propor, calcada em estudos técnicos e de viabilidade econômica, modelagens que possam ser adotadas como elementos dos projetos básicos e executivos nas licitações futuras. Trata-se, pois, de procedimento prévio, preparatório, da licitação que visa a um contrato de concessão.

É notória a dificuldade que têm os Municípios para, contando apenas com seus servidores, configurar projetos básicos e editais de licitações mais complexas, bem como é natural a compreensão de que as empresas privadas do setor são mais capazes de propor modelagens que viabilizem seus investimentos, constatações essas que basearam também a ideia de “contratação integrada”, contemplada



Torres de transmissão • **Créditos:** VEJA online

no chamado Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462, de 2011). Vale conferir a publicação do Portal PPP Brasil, intitulada “O Procedimento e Manifestação Interesse (PMI) e a assimetria da informação entre o setor público e o setor privado”:
www.pppbrasil.com.br/portal/artigos.

Como cediço, a Lei nº 11.079/04, instituidora das PPP's no rol de contratos administrativos admitidos na legislação brasileira, contempla duas formas de concessão, a administrativa e a patrocinada, ambas mais vantajosas aos agentes privados do que a chamada “concessão comum” (regulada pelas Leis Federais nºs 8.987/95 e 9.074/95), que lhes atribui, de forma quase integral, os riscos do empreendimento, além de subsumir sua receita às tarifas cobradas dos usuários, aspecto incompatível com serviços indivisíveis como a iluminação pública.

Diante da reduzida capacidade de investimentos da grande maioria dos Municípios, acaba por predominar, para as parcerias público-privadas em prol da geração distribuída (como da iluminação pública), o uso da concessão administrativa, que guarda semelhança com os tradicionais contratos de prestação de serviços, na medida em que a Administração Municipal, pondo-se como usuária direta ou indireta dos serviços, assume a remuneração do concessionário; há, porém, grandes distinções, que decorrem de aspectos peculiares às PPP's, tais como a previsão de remuneração variável do concessionário, vinculada ao seu desempenho; o condicionamento do pagamento da contraprestação pública à anterior disponibilização do serviço; o compartilhamento de riscos e ganhos entre o parceiro público e o parceiro privado; e a existência de mecanismos de garantia para tornar efetivas as obrigações financeiras do poder público.

Mãos à obra, Municípios! Seja somente por intermédio de seus servidores, se

adequadamente capacitados para tanto; seja com apoio de instituições sérias de consultoria, é hora de adotar o Procedimento de Manifestação de Interesse para obter junto à iniciativa privada um claro diagnóstico de seu consumo energético, bem como os elementos materiais que lhe permitam definir – função pública indelegável – um modelo jurídico, técnico e econômico capaz de reduzir os desperdícios, obter preços mais reduzidos para seu consumo e utilizar fontes de geração de energia que comprometam menos o meio ambiente. Trata-se de processo longo e difícil até a contratação da concessão, mas, diante das utilidades demonstradas, configura-se como impositiva, ao menos, a realização dos estudos que permitam ao gestor responsável comparar com o já anacrônico modo atual de tratar da questão.

Só se supera a crise com criatividade e com inovação. Ou, como disse Albert Einstein² “insanidade é continuar fazendo sempre a mesma coisa e esperar resultado diferente”.

IBAM OFERECE NOVOS MEIOS DE ACESSO



ACESSE:



facebook.com/associacaoibam



instagram.com/associacaoibam

² Ver: CALAPRICE, Alice(org.) The Ultimate Quotable Einstein. Princeton: Princeton University Press, 2011.

Ver também: BROWN, Rita Mae. Sudden Death. New York: Bantam books, 1983.

Parecer

O poder de fiscalizar da Câmara Municipal e inspeções em órgãos públicos

Rafael Pereira de Sousa*

Consulta

Considerando a Lei Orgânica Municipal e o Regimento Interno da Câmara Municipal, a consulente questiona se a Comissão de Fiscalização de Contratos e Convênios da Câmara pode realizar vistorias nas entidades e repartições do âmbito do Poder Executivo, sem autorização deste ou prévio aviso, em referência à fiscalização de um contrato determinado.

Parecer

A Constituição da República conferiu ao Poder Legislativo, além do poder de elaborar leis, a prerrogativa de fiscalizar as ações governamentais do Executivo e, para viabilizar o exercício dessa função, fixou-lhe competência para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração mediante controle externo, com auxílio do Tribunal de Contas, como se depreende da leitura dos artigos 70 a 74 do texto constitucional.

Contudo, deve-se observar que nosso sistema de governo tem como uma de suas balizas o princípio da separação e harmonia entre os Poderes (art. 2º, da CRFB). Assim, não pode o Poder Legislativo interferir indevidamente nas competências próprias do Executivo, devendo a função fiscalizadora ser exercida de acordo com o delineamento básico feito pela Constituição da República. No âmbito municipal, é a Lei Orgânica o diploma hábil para prever e disciplinar a função fiscalizadora da Câmara (art. 29, inciso XI, da CRFB/88 e art. 31), o que deve ser feito de acordo com os parâmetros constitucionais, sob pena de afronta ao princípio da separação e harmonia entre os poderes. Sobre o assunto, é

importante a lição de José Nilo de Castro:

"Não é, portanto, permitido à Câmara Municipal ficar instituindo, aqui e alhures, mecanismos de controle outros que os previstos na CF, reproduzidos na Estadual e inseridos na Lei Orgânica. Quer dizer: o que não se admite, e se repele, enfaticamente, porque o regime constitucional não elenca a hipótese, são os gestos e iniciativas da Câmara Municipal, com feição e perfil de permanente devassa, com tentativas de apurações genéricas, que, às vezes e na hipótese, não têm nenhuma relação com as denúncias, no Executivo, operada pelo Legislativo.

É que a relação intergovernamental dos Poderes já se encontra delineada e assegurada na ordem constitucional, nesse plano (arts. 2º, 31, § 1º, CF...), motivo porque a liberdade para se dispor de mecanismos de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial encontra limites na moldura constitucional e infraconstitucional (Lei nº 4.320/64 e LC nº 101/2000) específica."

* **Rafael Pereira de Sousa:** Consultor Técnico do IBAM

Endereço eletrônico: rafaelsousars@gmail.com

Podemos citar, dentre outros mecanismos habitualmente previstos, a possibilidade de a Câmara realizar pedidos de informação ao Poder Executivo, convocar os auxiliares do Prefeito ao Plenário ou às comissões permanentes e temporárias, a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito e a tomada de contas do Prefeito quando não prestadas no prazo e forma legais.

Ainda que sob o argumento de fiscalizar determinado contrato celebrado pelo Poder Executivo, os Vereadores membros de Comissões Internas da Câmara não detêm prerrogativa para adentrar inesperadamente em áreas de acesso restrito das repartições públicas para realizar vistorias e inspeções.

Como se sabe, a rotina administrativa e o cotidiano das repartições públicas não comportam diligências como tais, sem qualquer formalidade ou planejamento, visto que aptas a interferir no bom andamento dos serviços. Isto porque, em recebendo autoridades em seu ambiente de trabalho, os servidores veem-se obrigados a se retirar de suas funções habituais para atender a seus pedidos, que por vezes podem concretizar-se em requisição arbitrária de documentação e de informações atinentes à economia interna do órgão e não pertinentes à atividade parlamentar. Além disso, a Câmara Municipal é órgão colegiado, e seus integrantes, salvo em casos excepcionais, não agem individualmente, conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

“O Vereador não age individualmente, senão para propor medidas à Câmara a que pertence, não lhe competindo o trato direto com o Executivo ou com qualquer autoridade local, estadual ou federal acerca de assuntos oficiais do Município. Toda medida ou providência desejada pelo Vereador, no desempenho de suas funções, deverá ser conhecida e deliberada pela Câmara, que, aprovando-a, se dirigirá oficialmente, por seu presidente, a quem de direito, solicitando o que deseja o edil.” (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 632)

É de se observar, no entanto, que, em havendo requisição formal do Legislativo para realização de inspeções, não pode o Executivo negá-la sem fundamento. A realização de visitas por Vereadores a departamento da Prefeitura, na condição de integrantes de comissão instituída para esse fim, é necessária para o cumprimento das competências do órgão colegiado interno da Câmara que integra. Sobre o tema, mais uma vez recorreremos ao magistério de Hely Lopes Meirelles:

“Para o desempenho das atribuições que lhe forem cometidas, as comissões especiais e seus assessores deverão ter livre acesso às repartições do Município, necessário ao exame e à coleta de dados que devam instruir o trabalho; mas qualquer solicitação ao prefeito para a franquia dos serviços que lhe são subordinados, para a prestação de informações, fornecimento de certidões e o mais que for conveniente aos estudos deverá ser feita pela presidência da Câmara, que é o único órgão representativo da Edilidade, e portanto, credenciado para se entender com o chefe do Executivo sobre tudo que se referir à Administração local e ao exercício normal das atividades da Câmara e de suas comissões.” (idem, p. 667)

Por fim, no que diz respeito a CPI, temos que esta é destinada a investigar fato determinado de relevante interesse para a vida pública e possui poderes de investigação equiparados aos das autoridades judiciais. Não obstante a CPI ter poderes próprios das autoridades judiciais, as comissões permanentes podem realizar vistorias e inspeções em órgãos do Poder Executivo, desde que devidamente fundamentado e com aprovação do plenário da Casa Legislativa. Por outro lado, revela-se de todo indevida a inspeção e vistoria feita por iniciativa isolada do Vereador em órgão público municipal sem qualquer formalidade, ainda que integrante da Comissão de Fiscalização de Contratos e Convênios da Câmara.

É o parecer, s.m.j.

Parecer

Previsão na Constituição Estadual de exigência de experiência mínima para o cargo de Procurador Geral do Município: violação da autonomia municipal

Elis de Oliveira Pinheiro*

Consulta

Indaga o consulente se é constitucional a exigência em Constituição Estadual de experiência profissional de, no mínimo, 5 anos, para exercício da função de Procurador-Geral Municipal, tendo em vista que não há essa exigência na Constituição da República para a Advocacia Pública.

Parecer

A Constituição de 1988, em seu art. 18, conferiu autonomia aos Municípios, concedendo-lhes status de entes federativos autônomos, integrantes da própria estrutura do Estado Federal Brasileiro. Não obstante a condição de entes federativos autônomos conferida pela Constituição Republicana aos Municípios, observa-se que estes encontram limites objetivamente estabelecidos na própria Constituição Federal; se assim não fosse, o Município não seria um ente autônomo, mas sim um Estado independente.

Nesse sentido, o art. 29 da Constituição é expresso ao estabelecer que o Município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado.

Trata-se da expressão do Princípio da Simetria, o qual, na hipótese dos Municípios é trazido no art. 29 da Constituição, cujo teor retratamos a seguir:

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

Em cotejo, de acordo com o Art. 131, §1º, CF, advocacia pública em âmbito estadual e municipal, diversamente da União, não foram contempladas com um tratamento constitucional específico. Não obstante a omissão quanto ao seu tratamento, os Estados-membros e Municípios, como entes da Federação, devem organizar-se de forma harmônica e compatível ao texto constitucional, reproduzindo, se necessário, os princípios e diretrizes trazidas na Lei Maior.

* **Elis de Oliveira Pinheiro:** Consultora Técnica do IBAM

Endereço eletrônico: elisdeoliveirapinheiro@gmail.com

Apesar de o legislador constituinte não ter estabelecido os requisitos para os cargos de Procurador-Geral do Estado e do Município, o dispositivo constitucional já mencionado que trata do cargo de Advogado-Geral da União, deve ser utilizado como parâmetro:

Art. 131- § 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Analisando a Constituição Estadual do Estado-membro objeto da consulta, é de se notar a reprodução praticamente integral do citado dispositivo:

122. § 1º A Procuradoria-Geral tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, de livre nomeação pelo Governador dentre advogados maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Vale acrescentar que o fundamento constitucional para o Art. 131, §1º CF, e o Art. 122, §2º da CE, se encontra no art. 37, II, da Constituição da República:

Art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Desta forma, pelo Princípio da Simetria, se a Constituição Estadual não estabeleceu a prática jurídica como requisito de acesso do cargo/emprego público de Procurador-Geral do Estado, também não poderia fazê-lo para o cargo equivalente no Município, tal como o fez quando da promulgação da Emenda 112/2018 que acrescentou o art. 122-A ao texto da Constituição do Estado do Espírito Santo nos seguintes termos:

Art. 122-A. A Procuradoria Geral é o órgão que representa o Município, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, privativamente, as atividades de consultoria

e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal.

§ 1º A Procuradoria Geral tem por chefe o Procurador Geral do Município, de livre nomeação pelo Prefeito, dentre advogados com experiência comprovada de pelo menos cinco anos de exercício profissional, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Ademais, quando o Estado em comento não introduz nenhum tipo de exigência quanto à prática jurídica para o Procurador-Geral do Estado, demonstra obediência à Lei Maior, porque a Constituição da República também não o fez para a União.

Inclusive, existe precedente recente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que qualquer condição imposta pela Constituição Estadual ao ente municipal, que não esteja prevista na Constituição Federal, **não possui conteúdo vinculante, prevalecendo, a autonomia política/legislativa da edilidade**, caracterizada como “livre nomeação e exoneração” pelo Poder Executivo municipal, **devendo ser observado somente os requisitos etários, reputação ilibada e notório saber jurídico**:

*Representação por Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 03, de 29/04/2013, e arts. 1º, “a”, 2º e 3º, da lei nº 1830, de 22/12/2011, do Município de Paraty. Diplomas legais que autorizam a nomeação de Procurador-Geral do Município não pertencente ao quadro permanente de servidores da edilidade, criam cargos de natureza comissionada de procurador adjunto e assessor jurídico. Livre nomeação de Procurador-Geral do Município pelo chefe do executivo que não se revela inconstitucional, porquanto **a norma disposta no art. 176, § 1º, da CE/RJ, com a redação dada pela EC nº 26/2002, ao condicionar a escolha entre os integrantes da carreira, não possui conteúdo vinculante, prevalecendo, na espécie, a autonomia política/legislativa da edilidade**. Orientação do c. STF, firmada em âmbito estadual, aplicável por simetria (art. 345, da CE/RJ) no sentido de que **a regulação da forma de nomeação do Procurador-Geral do Estado insere-se na autonomia de cada ente federativo, por inexistência de norma de reprodução obrigatória restritiva na espécie. Discricionariedade do chefe do executivo local na escolha de seu auxiliar imediato, à semelhança do que ocorre no âmbito***

federal, observados apenas os requisitos etários, reputação ilibada e notório saber jurídico (art. 131, § 1º, da crfb/88). (...) Inconstitucionalidade material (...)
(TJ-RJ - ADI: 00603428420148190000 Rio De Janeiro Tribunal De Justica, Relator: Mauro Dickstein, data de julgamento: 28/03/2016, OE- secretaria do tribunal pleno e Órgão Especial, data de publicação: 07/04/2016)

Se, por hipótese, ainda que se exigisse a prática jurídica para o Procurador-Geral do Estado na CE, tal dispositivo poderia ser impugnado via Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no STF, conforme precedente muito semelhante, o qual, em seu inteiro teor, se verifica a mesma exigência de tempo de prática jurídica de 5 anos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 135, I; E 138, CAPUTE § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAIBA. AUTONOMIA INSTITUCIONAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL, DO PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E DO PROCURADOR-CORREGEDOR. O inciso I do mencionado art. 135, ao atribuir autonomia funcional, administrativa e financeira à Procuradoria paraibana, desvirtua a configuração jurídica fixada pelo texto

constitucional federal para as Procuradorias estaduais, desrespeitando o art. 132 da Carta da Republica. Os demais dispositivos, ao estabelecerem requisitos para a nomeação dos cargos de chefia da Procuradoria-Geral do Estado, limitam as prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares, além de disciplinarem matéria de sua iniciativa legislativa, na forma da letra c do inciso II do § 1.º do art. 61 da Constituição Federal. Ação julgada procedente. (STF - ADI: 217 PB, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 28/08/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 13-09-2002 PP-00062 EMENT VOL-02082-01 PP-00001)

Diante de todas as considerações feitas, forçoso é concluir que ao inobservar a necessária simetria com a Constituição Federal e com o próprio regramento estabelecido na Constituição Estadual para provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, a exigência em Constituição Estadual de comprovação de prática jurídica de no mínimo 5 anos para o cargo de Procurador-Geral do Município malferia a autonomia municipal e afigura-se de todo inconstitucional.

É o parecer, s.m.j.

SERVIÇOS E SOLUÇÕES PARA A GESTÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN



SEDE

Rio de Janeiro
Rua Buenos Aires, 19
CEP 20070-021 • Centro
Rio de Janeiro • RJ
Tel. (21) 2142-9797
ibam@ibam.org.br

REPRESENTAÇÕES

São Paulo
Tel. (11) 5583-3388
ibamsp@ibam.org.br

Santa Catarina
Tel. (47) 3041-6262
ibamsc@ibam.org.br

Saiba mais visitando www.ibam.org.br

Parecer

Gestão de ações socioassistenciais: bolsa-auxílio para jovens egressos do acolhimento institucional

Priscila Oquioni Souto*

Consulta

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo local, que instituiu o benefício de bolsa-auxílio destinado aos jovens entre 18 e 21 anos, egressos do serviço de acolhimento institucional.

A consulta não veio documentada.

Parecer

Inicialmente, para o escoreito deslinde da questão, cabe consignar que a assistência social consiste em política pública não contributiva, sendo dever do Estado e direto de todo cidadão que dela necessitar. Dentre os principais pilares da assistência social no Brasil estão a Constituição Federal de 1988, que dá as diretrizes para a gestão das políticas públicas, e a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de 1993, que estabelece os objetivos, princípios e diretrizes das ações.

A LOAS determina que a assistência social seja organizada em um sistema descentralizado e participativo, composto pelo poder público e pela sociedade civil. A IV Conferência Nacional de Assistência Social deliberou, então, a implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Cumprindo essa deliberação, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) implantou o SUAS, que passou a articular meios, esforços e recursos para a execução dos programas, serviços e benefícios socioassistenciais.

O SUAS organiza a oferta da assistência social em todo o Brasil, promovendo bem-estar e proteção social a famílias, crianças, adolescentes e jovens, pessoas com deficiência, idosos - enfim, a todos que dela necessitarem. As ações são baseadas nas orientações da nova Política Nacional de Assistência Social (PNAS), aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) em 2004.

Por seu turno, a gestão das ações socioassistenciais segue o previsto na Norma Operacional Básica do Suas (NOB/SUAS), que disciplina a descentralização administrativa do Sistema, a relação entre as três esferas do Governo e as formas de aplicação dos recursos públicos. Entre outras determinações, a NOB reforça o papel dos fundos de assistência social como as principais instâncias para o financiamento da PNAS.

* **Priscila Oquioni Souto:** Advogada e Assessora Jurídica do IBAM

Endereço eletrônico: priscila.oquioni@ibam.org.br

Registre-se, à guisa de informação, que a gestão da assistência social brasileira é acompanhada e avaliada tanto pelo poder público quanto pela sociedade civil, igualmente representados nos conselhos nacional do Distrito Federal, estaduais e municipais de assistência social. Esse controle social consolida um modelo de gestão transparente em relação às estratégias e à execução da política.

A transparência e a universalização dos acessos aos programas, serviços e benefícios socioassistenciais, promovidas por esse modelo de gestão descentralizada e participativa, vem consolidar, definitivamente, a responsabilidade do Estado brasileiro no enfrentamento da pobreza e da desigualdade, com a participação complementar da sociedade civil organizada, através de movimentos sociais e entidades de assistência social.

Tecidas tais considerações, impende observar que a proteção social deve ser efetivada em níveis, bem como que os benefícios assistenciais devem tão-somente ser concedidos àqueles em situação de hipossuficiência ou miserabilidade comprovada.

Dentro deste contexto, os serviços assistenciais são estruturados sempre de acordo com a realidade local e com a divisão em básicos e especiais (de média e alta complexidade).

São tidos como básicos: Programa de Atenção Integral às Famílias; Programa de Inclusão Produtiva e projetos de enfrentamento da pobreza; Centros de Convivência para Idosos; Serviços para Crianças de 0 a 6 anos, que visem o fortalecimento dos vínculos familiares, o direito de brincar, ações de socialização e de sensibilização para a defesa dos direitos das crianças; Serviços socioeducativos para crianças, adolescentes e jovens na faixa etária de 6 a 24 anos, visando sua proteção, socialização e fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários; Programas de Incentivo ao Protagonismo Juvenil e de fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários; e Centros de Informação e de Educação para o trabalho voltados para os jovens e os adultos.

São tidos como proteção social especial de média complexidade: Serviço de Orientação e Apoio Sociofamiliar; Plantão Social; Abordagem de Rua; Cuidado no Domicílio; Serviço de Habilitação e Reabilitação na comunidade das pessoas com deficiência; e Medidas Socioeducativas em meio aberto.

Por fim, os de proteção social especial de alta complexidade: Atendimento Integral Institucional; Casa Lar; República; Casa de Passagem; Albergue; Família Substituta; Família Acolhedora; Medidas Socioeducativas restritivas e privativas de liberdade; e Trabalho Protegido.

Dentro do contexto apresentado, temos que o projeto de lei submetido à análise apresenta benefícios destinados à proteção social básica e especial tanto de média quanto de alta complexidade. Em assim sendo, reiteramos que os serviços da assistência social devem ser estruturados de acordo com a realidade local. À guisa de exemplificação, os Municípios de pequeno porte possuem obrigatoriedade de prestar tão somente os serviços básicos anteriormente explicitados e, ainda assim, se de conformidade com a realidade local.

Não obstante as considerações exaradas, impende o registro de que a promoção dos benefícios em tela enseja aumento de despesa atraindo a incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (LC nº 101/00), mormente o disposto em seu art. 16:

"Art. 16. Acriação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º. Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e

suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições".

Por derradeiro, vale o registro de que se encontra em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei oriundo do Senado Federal que pretende alterar a Lei nº 11.692/2008 (que dispõe sobre o Programa Nacional de Inclusão de Jovens - Projovem). O projeto estabelece que serão prioritariamente atendidos pelo Projovem trabalhador aqueles com idade igual ou superior a dezoito anos, egressos de medida de proteção, conforme previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Serão atendidos visando à preparação para o mercado de trabalho e ocupações alternativas geradoras de renda, por meio da qualificação social e profissional e do estímulo à inserção na sociedade.

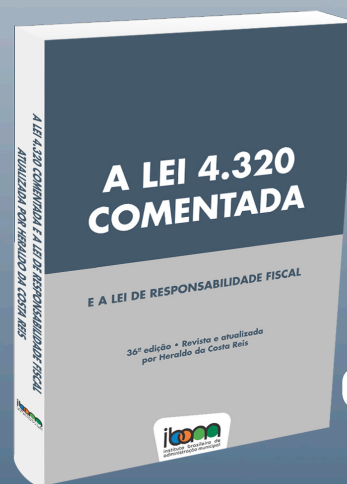
Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido de que a viabilidade jurídica do projeto de lei apresentado em seu aspecto material condiciona-se à sua adequação à realidade local, o que não se revela factível aferir em sede de parecer. Exige, outrossim, observância aos comandos encartados na LRF, sem o que não poderá ser a propositura regularmente aprovada.

É o parecer, s.m.j.

LANÇAMENTO

A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal

Escrita e revisada por Heraldo da Costa Reis
36ª edição • 2019 • 214 páginas
ISBN: 978-85-7403-063-0



Valor: R\$ 89,00

Áreas de interesse:

- Contabilidade Pública
- Orçamento Público
- Direito Financeiro

Adquira seu exemplar através da livraria online do IBAM.

É simples e fácil, e você recebe com rapidez e segurança.

Acesse: www.ibam.org.br