

INFORMEF

M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA

MAIO/2019 - 2º DECÊNDIO - Nº 1036 - ANO 29

BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE

ÍNDICE

A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS - ISMAEL FERNANDES OLIVEIRA ----- [REF.: CO9376](#)

AMPLA DESONERAÇÃO - DIREITO AO BENEFÍCIO DA ALÍQUOTA ZERO SOBRE TODOS OS CUSTOS NECESSÁRIOS À ABERTURA E À MANUTENÇÃO - ART. 4º, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147/2014 - ABRANGÊNCIA DA BENESSE - EXCLUSÃO DAS TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9380](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ANÁLISE DE MINUTA DE EDITAL/LEGALIDADE DE SERVIDOR OCUPAR DOIS CARGOS PÚBLICOS/AQUISIÇÃO DE OBJETO ATRAVÉS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO ----- [REF.: CO9377](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - CÂMARA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE LICITAÇÃO PARA PREMIAÇÃO POR TRABALHO ----- [REF.: CO9378](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

- RECEITA PROVENIENTE DE ALIENAÇÃO DE BENS POR CÂMARA MUNICIPAL ----- [REF.: CO9379](#)
- EXECUÇÃO DE OBRA EM IMÓVEL DE OUTRO ENTE FEDERATIVO ----- [REF.: CO9379](#)
- LIMITES PARA CONCESSÃO DE ADIANTAMENTO ----- [REF.: CO9379](#)

JURISPRUDÊNCIA ETÉCNICO

- TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) - AFASTAMENTO DE SUAS REGRAS ----- [REF.: CO9381](#)

#CO9376#

[VOLTAR](#)

A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

ISMAEL FERNANDES OLIVEIRA *

A proposta do presente artigo é fazer uma abordagem acerca da responsabilidade dos agentes públicos, em processos de licitações, desde a publicação do edital até a sua homologação final, tudo isto, à luz da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), observadas, a Doutrina, a Jurisprudência e a Analogia, fontes do Direito.

Inicialmente, há que se definir o que vem a ser “agente público” e, em nossa compreensão, trata de uma denominação de gênero, composto por variadas espécies de pessoas físicas que, a seu turno, mantêm inúmeras e distintas relações jurídicas com o Poder Público, em todas as suas esferas.

Considerando ser o “agente público” uma denominação de gênero, é possível extrair como suas espécies, os servidores estatutários, os servidores temporários e os empregados públicos, inclusive, comungando com a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Para a ilustre doutrinadora, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”.

Já, nas palavras de Edmir Netto de Araújo²: “(…) todo aquele que, de alguma forma, sob qualquer categoria ou título jurídico, desempenha função ou atribuição considerada pelo Poder Público como a si pertinente (...) SERÁ, enquanto a desempenhar, UM AGENTE PÚBLICO” (grifos e destaques nossos).

Referidas relações jurídicas, quanto à sua duração, podem ser permanentes ou temporárias e se caracterizam pelo grau de subordinação e hierarquia existente entre os licitantes e o Poder Público, mesmo se se tratar de relações de cooperação não remuneradas.

Neste sentido, José Cretella Júnior³ ensina que, a expressão “agente público” encerra, em sua terminologia:

“todo indivíduo que participa de maneira permanente, temporária ou acidental da atividade do Estado, quer editando atos jurídicos, quer executando atos de natureza técnica e material”.

Levando em consideração o fato de que a atividade administrativa se submete, integralmente, ao crivo de seus respectivos órgãos corregedores, resta inexorável que a atuação de seus agentes estará, também, subordinada a estas corregedorias.

Inobstante, mister asseverar que todos os agentes públicos, independentemente de sua categoria, estão submetidos ao regime jurídico da tríplice responsabilidade.

Significa dizer que, seja no âmbito administrativo, cível ou penal, os agentes públicos responderão pelos atos ilícitos que praticarem no exercício de suas funções ou atividades e serão responsabilizados, na medida de sua atuação.

Obviamente, este subscritor não pretende exaurir tema tão extenso em tão breve análise, mas, informar, através de situações fáticas, a necessidade de que a atuação dos agentes públicos seja, sempre, submetida à fiscalização dos órgãos corregedores.

Em uma primeira análise, há que se considerar a prescindibilidade das investigações das corregedorias, no que concerne à regularidade, transparência e lisura dos processos de licitação.

Num segundo momento, considerar-se-á o regime jurídico de responsabilidade a que os agentes públicos, cada qual, segundo a sua espécie, estão subordinados.

A união destas duas vertentes nos levará à conclusão do quão importante e particular é a atividade correicional sobre a atividade exercida pelos agentes públicos, nos processos licitatórios, independentemente, de suas modalidades.

Conforme a melhor definição, extraída da Controladoria do Estado de Goiás, a atividade correicional é o exercício do poder disciplinar do ente estatal, desenvolvido diante da necessidade de se corrigir desvios de conduta ou transgressões disciplinares praticadas por servidores públicos.

A atuação precípua das corregedorias consiste em requisitar a instauração de sindicâncias investigativas ou administrativas, processos administrativos disciplinares e outros procedimentos, além de avocar aqueles já em curso perante os órgãos ou entidades da administração pública, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível, sempre que constatar omissão da autoridade competente.

No caso específico das licitações, o legislador pátrio, ao inserir na Lei n.º 8.666/93 a obrigatoriedade da fase procedimental de habilitação dos interessados em contratar com a Administração Pública, procurou a preservação da segurança jurídica.

A partir da consideração prévia acerca da capacitação jurídica e técnica do interessado, bem como sua idoneidade, o legislador buscou garantir, ao Poder Público, a avaliação e reunião, pelos licitantes, das condições mínimas exigidas para a execução do objeto.

O rol dos requisitos a serem levados em conta, pela Administração Pública, estão elencados de forma taxativa no art. 27 da Lei de Licitações, o qual, assim, dispõe:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

• Segundo Clarissa Duarte Martins⁴, Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, especialista em direito público e organização administrativa Brasileira (*verbis*):

“Por se tratar de procedimento que visa à avaliação do interessado no que diz respeito à sua idoneidade e capacidade de assumir obrigações contratuais perante a Administração na execução do objeto por esta almejado, é de se concluir que se trata de fase pré-contratual, pouco importando se o ajuste decorrerá de processo licitatório ou de sua dispensa ou inexigibilidade”.

O Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) apresenta a relação de empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que implicaram a restrição de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

Segundo o Portal da Transparência do Governo Federal, **os impedimentos de contratação com a Administração Pública só têm efetividade se forem facilmente verificáveis por órgãos e entidades no momento da licitação** (grifos e destaques nossos).

Assim, além de promover a transparência da gestão ao cidadão, **o CEIS** (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) **representa uma fonte de referência para todos os gestores públicos nos processos de compras governamentais, A FIM DE EVITAR CONTRATAÇÃO DOS IMPEDIDOS EM QUALQUER NÍVEL DA FEDERAÇÃO.**

Portanto, a verificação de ausência de registros no CEIS deve ser utilizada, regularmente, pelos entes públicos na etapa de habilitação em processos licitatórios e **CASO CONTRÁRIO, HAVENDO CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE QUALQUER IMPEDIMENTO, NÃO PODE, O LICITANTE, SER PENALIZADO DIANTE DA DESÍDIA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.**

Não são raros os casos em que interessados na participação em processos licitatórios, na fase final ou, até mesmo, após a fase homologatória, são surpreendidos com a informação acerca de eventuais impedimentos, administrativos ou judiciais.

Muitas vezes, este tipo de informação vem através de Ação Civil Pública ou Ação de Improbidade Administrativa, estas, titularizadas pelo Ministério Público.

Verificando-se que o agente público não observou o dever de cuidado, quando da verificação do preenchimento dos requisitos para participação no processo licitatório, certo é que a responsabilização deverá recair sobre o agente público e não sobre a empresa ou pessoa física, interessados no processo licitatório.

Neste espeque, na ótica de Raul Miguel Freitas de Oliveira⁵, duas são as dimensões da responsabilidade civil do servidor público, uma voltada aos danos causados por sua ação ou omissão ao patrimônio público e outra ao patrimônio do particular.

Quanto à segunda dimensão, adota-se a regra do artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, segundo a qual o Estado responde objetivamente pelos danos sofridos pelo particular, decorrentes de ação ou omissão de seus agentes, exercendo o seu direito regressivo perante tais agentes causadores, caso comprovada sua responsabilidade individual.

Em uma situação fática, determinado licitante, participou regularmente de um processo licitatório, o que pressupôs o preenchimento de todos os requisitos do art. 27 da Lei de Licitações.

Posteriormente, fora notificado acerca de uma demanda judicial perpetrada pelo Ministério Público, fundada em suposta declaração falsa, firmada em processo licitatório, de que não incorria nos impedimentos legais, quando na verdade, havia, em seu desfavor, sanção que o proibia de contratar com o poder público, da qual não tinha conhecimento.

No caso narrado, a desídia da administração pública ou mesmo do poder judiciário em não notificar o licitante acerca da sanção aplicada, o fez acreditar que não incorria nos impedimentos legais.

Neste sentido e, aqui, trazendo uma construção doutrinária, o nosso entendimento é que publicação de sentença em diário oficial, em determinados casos, se mostra precária, pois, apenas tem o condão de cumprir orientação legal de que todos os atos da emanados dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, devem observar o princípio da publicidade.

Portanto, a nosso aviso, a mera publicação de sentença em diário oficial, não substitui a necessidade de intimação pessoal da parte.

Apenas para exemplificar, não são raros os casos em que o procurador / advogado constituído, falece no curso do processo de modo a impossibilitar que a parte tenha conhecimento das publicações, intimações e decisões proferidas nos processos judiciais.

A regra estabelecida no parágrafo 4 do artigo 513, nos permite afirmar que, ainda que a parte tenha advogado constituído nos autos, caso o pedido de cumprimento de sentença seja feito, somente após decorrido o lapso temporal de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença, **a intimação necessariamente será pessoal**, prescindindo-se da figura do advogado.

Há que se considerar que, desde a sentença até o início da execução / cumprimento de sentença (obrigação de pagar, obrigação de fazer, dentre outras), nem sempre é possível fazer uma constatação definitiva sobre a atividade do causídico perante a parte, de sorte que, pelo longo decurso do tempo sem movimentação processual, pode ser, também, que o procurador, outrora constituído, já tenha abandonado de fato o patrocínio da causa.

Nessas situações, ou seja, com o longo tempo entre a sentença e o início da execução, a parte que suportou algum tipo de condenação ou sanção, deve ser intimada, pessoalmente, para que cumpra a decisão, seja ela, judicial ou administrativa.

Tal se justifica, exatamente, para se evitar a insegurança e surpresas processuais capazes de prejudicar a parte, eventualmente, condenada, a fim de que seja preservada a sua própria idoneidade, seja ela, pessoa física, seja ela, pessoa jurídica.

Surge, a partir daí, uma salutar discussão relacionada se a comunicação do decumsum pode ser feita através do advogado constituído nos autos, **ou se a intimação da parte tem que ser pessoal, já que, uma vez condenada, existem sanções, por ele, a serem cumpridas.**

Observe-se que, no caso de condenação em obrigação de pagar, a súmula 410 do STJ estabelece que a intimação pessoal do devedor deve ser feita para que a multa de astreintes possa ser contabilizada.

Assim, por analogia, entendemos que a intimação pessoal da parte deve se dar em todas as esferas de poder e em todas as fases dos procedimentos, caso contrário, haverá flagrante risco de se banalizar a boa-fé subjetiva.

Não são raros, os casos em que atos executórios, ou seja, de cumprimento de sentenças, foram declarados nulos por falta de intimação pessoal da parte.

Daí, a necessidade de ser reconhecida a importância da intimação pessoal, em caráter dúplice, ou seja, do procurado / advogado constituído e, também, da parte que o constituiu.

A própria Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (*Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário*), garante ao acusado o direito de conhecer integralmente imputações contra ele.

A exemplo do entendimento firmado, pelo ministro Aloysio Corrêa da Veiga, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a falta de intimação pessoal da parte, tem o condão de anular sentença trabalhista (RR 2445/1995-030-02-00.5).

A parte faltou a uma audiência e, por isso, foi condenada por confissão ficta (*termo usado para o caso em que, tendo sido intimada, a parte não comparece nem apresenta defesa e, assim, admitem-se como verdadeiros os fatos sobre os quais deveria se manifestar*).

A parte alegou, em suas razões recursais, que houve notificação oficial apenas ao advogado, não sendo expedida intimação pessoal em seu desfavor, por entender que a intimação deve ser endereçada diretamente à parte.

Na decisão, à época da vigência do CPC de 1973, o relator citou o artigo 343 do Código de Processo Civil, também aplicado na Justiça do Trabalho, o qual estabelecia: **"A parte será intimada pessoalmente**, constando do mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor.

Ora, se para comparecer em audiência a parte deve ser intimada pessoalmente, a nosso ver, é de bom alvitre que a mesma seja intimada da decisão proferida em Juízo, principalmente, se referida decisão é de cunho condenatório, seja na esfera, penal, cível ou administrativa.

Assim, juristas, doutrinadores, julgadores e operadores do Direito, necessitam compreender e estender aos processos cíveis e administrativos, a aplicação desta formalidade, amplamente, utilizada no Processo Penal, qual seja, a dupla intimação, tanto do procurador, quanto de seu constituinte.

Certamente, esta seria a melhor forma de se evitar que injustiças sejam cometidas pela própria Justiça.

Lado outro, o agente público que, tendo à sua disposição, as ferramentas de consulta de regularidade, transparência e idoneidade (CEIS), no momento da análise dos documentos de habilitação, não cuidou de verificar a situação do licitante, induzindo, o mesmo, a declarar o seu desimpedimento para participar do processo licitatório.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a responsabilidade se configura em caso de má-fé, culpa grave ou erro grosseiro.

Assim, resta cristalino que a responsabilidade do agente público em questão, se adstringe a uma situação de erro grave, inescusável ou a uma conduta omissiva, praticada em um viés de culpa, na modalidade "**negligência**".

Da análise do que fora tratado em linhas transatas, onde foram abordadas as funções das corregedorias administrativas, em conjunto com a análise relativa ao agente público e sua responsabilidade, é possível inferir que as casas corregedoras, em sua atividade típica, podem e devem exercer fiscalização sobre os atos do servidor público, visando a sua correção e, até mesmo, a aplicação de sanções.

NOTAS

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos, São Paulo: Malheiros, 5ª ed., 2006.

² ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

⁴ <https://jus.com.br/artigos/13664/exigencia-de-certidoes-comprobatorias-de-regularidade-fiscal-e-previdenciaria-nas-aquisicoes-urgentes-e-de-pequeno-valor>

⁵ Graduado, Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Ciência Política e Direito, Direito Administrativo e Direito de Construir e Estatuto da Cidade no curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie - campus Campinas. Procurador Chefe da Procuradoria da Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste/SP. Ex-Advogado da Consultoria Jurídica da USP. Ex-Procurador do Município de Campinas/SP.

* Advogado, Gerente do Departamento Jurídico do Sindpol/MG, Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva do Estado de Minas Gerais, Membro da 1ª Comissão Disciplinar do Futebol Amador da Capital (BH) e Membro da Comissão Sindical da OAB/MG.

BOCO9376---WIN

#CO9380#

[VOLTAR](#)

AMPLA DESONERAÇÃO - DIREITO AO BENEFÍCIO DA ALÍQUOTA ZERO SOBRE TODOS OS CUSTOS NECESSÁRIOS À ABERTURA E À MANUTENÇÃO - ART. 4º, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147/2014 - ABRANGÊNCIA DA BENESSE - EXCLUSÃO DAS TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL - DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA - TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO - AMPLA DESONERAÇÃO - DIREITO AO BENEFÍCIO DA ALÍQUOTA ZERO SOBRE TODOS OS CUSTOS NECESSÁRIOS À ABERTURA E À MANUTENÇÃO - ART. 4º, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 (ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE), COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147/2014 - ABRANGÊNCIA DA BENESSE - EXCLUSÃO DAS TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - DESCABIMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A ação mandamental é cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la. 2. Impetrantes, microempresendedores individuais regularmente registrados, que questionam a legalidade da cobrança feita, pelo Município de Caldas, dos custos da licença para

funcionamento, abrangendo as exações "Licença para funcionamento", "Taxa de Cadastro", "Taxa de Fiscalização Ambiental", "Taxa de Vigilância Sanitária" e "Taxa de Prestação de Serviços".

3. A Lei Complementar Federal n. 147/2014, ao promover larga alteração no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006), ampliou a desoneração de custos para o microempreendedor individual, determinando a redução a zero (obrigação tributária nula) de todos os custos necessários à concessão e renovação da licença para funcionamento (art. 4º, §3º, LC 123/06).

4. *Status* constitucional do escopo de fomento da atividade do microempreendedor individual, com facilitação de ingresso no mercado regular, mediante concessão de tratamento diferenciado e favorecido. Ausência de amparo normativo ao entendimento que exclui, da abrangência da benesse legal (art. 4º, § 3º, LC 123/06, com redação dada pela LC 147/14), as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo.

5. Violação a direito líquido e certo dos impetrantes. Segurança concedida.

6. Recurso provido. Reexame necessário prejudicado.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0103.16.000107-1/001 - Comarca de ...

Remetente : Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de ...

Apelantes : ... e outros, ...

Apelado : Município de ...

Autori. Coatora : Prefeito Municipal de ...

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

DES. ÁUREA BRASIL

Relatora

VOTO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta por ... e outra contra a r. sentença de f. 51/62, proferida pelo MM. Juiz de Direito Edson Zampar Jr., da comarca de ..., que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Prefeito Municipal de ..., concedeu parcialmente a segurança, para declarar a ilegalidade das exações referentes às taxas de cadastro e de prestação de serviços, exercício 2016, determinando a emissão de novos documentos de arrecadação fiscal com exclusão das referidas cobranças, com prazo de 30 dias para pagamento.

Foram arbitrados honorários ao advogado dativo nomeado aos impetrantes, no valor de R\$ 800,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, os apelantes alegam que: a) são microempreendedores individuais e receberam da Prefeitura Municipal de ... documento de arrecadação contendo as seguintes exações, referentes ao exercício de 2016: licença para funcionamento (R\$ 246,00), taxa de cadastro (R\$ 12,30), taxa de vigilância sanitária (R\$ 61,50) e taxa de prestação de serviços (R\$ 12,30); b) referidos tributos, que compõem a "licença para funcionamento 2016", deveriam se apresentar com os valores zerados, ou seja, com alíquota zero, haja vista o que dispõe o art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 123/06, com redação dada pela LC n. 147/2014; c) a sentença apelada acolheu parcialmente o pleito, determinando a exclusão da cobrança das taxas de cadastro e de prestação de serviços, mas deixou a descoberto as demais, consubstanciadas na licença para funcionamento e taxa de vigilância sanitária; d) a TSA - Taxa de Serviços Administrativos nada mais é do que a taxa de prestação de serviços, já reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; e) o texto legal supramencionado é claro em impor alíquota zero "a todos os custos relativos ao funcionamento da atividade de microempreendedor individual"; f) os julgados colacionados na fundamentação da sentença são todos embasados na ordem legal já revogada (redação anterior da LC 123/06), não servindo de instrumento persuasivo ao presente caso; g) o espírito da Lei Complementar Federal nº 147/14 não foi o de limitar as ações da Prefeitura Municipal no tocante ao exercício do poder de polícia, mas de estabelecer alíquota zero para todos os custos inerentes à licença e ao funcionamento das atividades do microempreendedor individual; h) a Lei Municipal nº 2.131/2010 está totalmente desatualizada em relação à Lei Complementar Federal nº 147/2014, gerando insegurança jurídica; i) in casu, o Ministério Público opinou no sentido da concessão integral da segurança.

O Município de Caldas apresentou contrarrazões às f. 77/80, alegando que: a) a Lei Complementar nº 123/06, no seu art. 4º, § 3º, ao estabelecer regime especial jurídico-tributário aos microempreendedores individuais, prevê hipótese de inexistência de tributo de forma limitada, nos procedimentos empregados na abertura e fechamento das microempresas, não podendo, tal tratamento, ser agregado às taxas derivadas do exercício do poder de polícia administrativa, ou seja, as taxas de licença e sanitária; b) deve haver contraprestação ao exercício do poder de polícia, a qual não pode ser arcada pela coletividade através de impostos, numa espécie de rateio entre os cidadãos.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, pelo provimento do recurso (f. 86/88v).

Conheço do reexame necessário, nos termos da lei, bem como do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A ação mandamental é cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la.

Entende-se por direito líquido e certo o direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo para fins de segurança.

A propósito, doutrina Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36-37).

In casu, os impetrantes, microempreendedores individuais regularmente registrados (f. 11 e 16v), questionam a legalidade da cobrança, realizada por meio do envio das guias de f. 10 e 15, dos custos da licença para funcionamento, abrangendo as seguintes exações:

Licença para funcionamento
Taxa de Cadastro
Taxa de Fiscalização Ambiental
Taxa de Vigilância Sanitária
Taxa de Prestação de Serviços

Argumentam que, com o advento da Lei Complementar nº 147/14, que alterou a redação do art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), todos os custos necessários para a renovação da licença para funcionamento dos microempreendedores individuais deverão ser reduzidos a zero, mediante incidência do instituto da alíquota zero.

Na sentença apelada, a segurança foi concedida parcialmente, para reconhecer a ilegalidade apenas da cobrança das taxas de cadastro e de serviço, ao entendimento de que o especial regime jurídico-tributário afeto aos microempreendedores individuais assegura "inexistência" das taxas referentes aos procedimentos de abertura, funcionamento e fechamento das atividades - caso das referidas taxas de cadastro e de serviço -, mas não confere semelhante tratamento para as taxas derivadas do exercício do poder de polícia administrativa.

Por força da Emenda Constitucional nº 42/03, foram introduzidos, ao art. 146 da Constituição da República, a alínea "d" do inciso III e o parágrafo único, *in verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A alteração do texto constitucional visou a cumprir o mandamento previsto no art. 179 também da Carta Magna - o qual, por sua vez, manifesta o princípio da isonomia tributária, em sua acepção material (desigualdade de tratamento tributário aos sujeitos passivos em situação desigual):

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Na visão do Supremo Tribunal Federal, "o fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência." (ADI 4.033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 15.9.2010, Plenário, DJE de 7.2.2011)

Assim, diante da autorização constitucional (art. 146, parágrafo único), foi editada a Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que "instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte", estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A respeito da norma geral infraconstitucional, elucidou o Órgão Pleno da Excelsa Corte:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. (...) A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. (...) (RE 627543, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014) (ementa parcial)

Em sua redação original, a Lei Complementar nº 123/2006 não continha qualquer norma excepcionando o pagamento de taxas por microempresas e empresas de pequeno porte, mas apenas dispunha - como ainda dispõe - sobre o sistema (Simples Nacional, art. 13) de recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos impostos e contribuições previstos em rol taxativo.

Sucedeu que, com o advento da Lei Complementar n. 128, de 19 de dezembro de 2008, o art. 4º da LC 123 foi acrescido do § 3º, determinando a redução a zero dos "valores referentes a taxas, emolumentos e demais custos relativos à abertura, à inscrição, ao registro, ao alvará, à licença, ao cadastro e aos demais itens relativos ao disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo."

A propósito do instrumento da alíquota zero, ensina a doutrina:

Nos casos de alíquota zero, o ente tributante tem competência para criar o tributo - tanto que o faz -, e o fato gerador ocorre no mundo concreto, mas a "obrigação tributária" deve decorrente, por uma questão de cálculo, é nula. (ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário Esquemático. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2016, p. 153).

Já na vigência da referida ordem (hoje alterada), despontou respeitável orientação no sentido de que, com o início da eficácia da LC 128/2008 (1º de julho de 2009, conforme art. 14, III), não mais caberia a

cobrança de "taxa de poder de polícia quanto às microempresas e empresas de pequeno porte protegidas pelo sistema nacional tributário simplificado", tendo em vista a expressa menção aos custos relativos à obtenção de alvará, licença, dentre outros.

Como exemplo, destaca-se o seguinte aresto do TJSP, citado na razões do presente apelo:

TRIBUTÁRIO. TAXA RELATIVA A EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. COBRANÇA DIRIGIDA A MICROEMPRESAS. SENTENÇA TERMINATIVA. APELAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO. JULGAMENTO DE MÉRITO SUCESSIVO (ART. 515, § 3º, CÓD.PR.CIV.).

1. De sentença processual extintiva de mandado de segurança não se extrai óbice, em outra demanda, à discussão da matéria de fundo.

2. Provido o recurso, cassada a r. sentença terminativa proferida na origem, tanto que madura a causa, autoriza-se o pronto julgamento de mérito pela Corte (art. 515, § 3º, Cód.Pr.Civ.).

3. Somente a partir de 1º de julho de 2009 passou a vigorar a norma isentiva de taxas vinculadas ao exercício do poder de polícia, em favor de microempresas e empresas de pequeno porte. (Relator(a): Ricardo Dip; Comarca: São Carlos; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20.12.2010; Data de registro: 10.01.2011; Outros números: 990104729190)

No entanto, perfilhando corrente contrária, o i. Sentenciante entende que não é "passível de exação qualquer valor que vise à contraprestação do serviço administrativo referente à inscrição, registro e expedição de alvará, o que não se confunde com as taxas derivadas do exercício do poder de polícia administrativa." (Destques meus, f. 57).

E conclui, S.Exa.: "as taxas isentas pela Lei Complementar nº 123/06 são as que têm como fato gerador a criação, formalização, extinção ou renovação da microempresa, e não as taxas de licença e sanitária/ambiental, que têm por finalidade a verificação de atividades respeitantes às condições gerais e específicas para o funcionamento das atividades, sua localização física e vigilância sanitária/ambiental." (f. 60)

A controvérsia ora trazida a exame diz respeito, portanto, ao alcance da referida benesse, ou seja, se também estende a alíquota zero às taxas decorrentes do poder de polícia administrativo.

A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 145, três espécies de tributos: os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Nos termos do inciso II do referido dispositivo, as taxas podem ser criadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Em que pese o respeitável posicionamento do i. Magistrado, possuo orientação diversa, notadamente em vista da nova redação conferida pela Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, ao art. 4º, § 3º da LC 123/06, ora em exame:

§ 3º Ressalvado o disposto nesta Lei Complementar, ficam reduzidos a 0 (zero) todos os custos, inclusive prévios, relativos à abertura, à inscrição, ao registro, ao funcionamento, ao alvará, à licença, ao cadastro, às alterações e procedimentos de baixa e encerramento e aos demais itens relativos ao Microempreendedor Individual, incluindo os valores referentes a taxas, a emolumentos e a demais contribuições relativas aos órgãos de registro, de licenciamento, sindicais, de regulamentação, de anotação de responsabilidade técnica, de vistoria e de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

A despeito das deficiências na redação, infere-se que a LC 147/2014 - responsável pela maior alteração já promovida no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - simplificou e reduziu a zero todos os custos para abertura, funcionamento e encerramento do MEI (cartilha do microempreendedor do SEBRAE¹), "incluindo os valores referentes a taxas, a emolumentos e a demais contribuições relativas aos órgãos de registro, de licenciamento, sindicais, de regulamentação, de anotação de responsabilidade técnica, de vistoria e de fiscalização do exercício de profissões regulamentadas."

Como se vê, o novel diploma legal, orientado pelo escopo de facilitar o acesso ao mercado e retirar da informalidade, promovendo justiça social tributária², ampliou a desoneração de custos para o microempreendedor individual, passando a garantir, indistintamente, "total isenção de custos para o MEI, incluindo taxas, emolumentos e contribuições relativas a órgãos de registro, licenciamento, regulamentação, anotação de responsabilidade técnica, vistoria e fiscalização do exercício de profissões regulamentadas." (Cartilha "81 Inovações do SIMPLES. Coord. Marcus Vinicius Furtado Coêlho e Guilherme Afif Domingos. Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 2014).

Na mesma linha, é o que consta do site governamental denominado Portal do Empreendedor:

7.1 - O Alvará de Funcionamento Provisório é gratuito para o Microempreendedor Individual - MEI?

Sim. Ao realizar a inscrição no Portal do Empreendedor é gerado o CNPJ e as inscrições na Junta Comercial, no INSS e ainda é liberado o Alvará de Funcionamento Provisório, tudo em um único documento único, que é o Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, exibido no Portal e que deverá ser impresso pelo MEI.

Tanto a Prefeitura como os demais órgãos municipais, responsáveis pela emissão dos licenciamentos, deverão ter procedimento simplificado para abertura, registro, alteração e baixa de MPEs. Ademais, não poderão cobrar qualquer taxa ou emolumento para concessão de Alvarás ou Licenças e Cadastros para funcionamento relativos à abertura do registro como MEI. As renovações do Alvará, Licença e Cadastros para funcionamento também são gratuitas. A previsão legal para impossibilidade de cobrança de taxas e emolumentos é estabelecida pela Complementar nº 123/2006 e suas alterações posteriores, § 3º do artigo 4º. (disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/perguntas-frequentes/duvidasrelacionadas-ao-microempreendedor-individual-1/7-licenciamento-definitivo-e-alvara-de-funcionamento>; acesso em 16.08.2016).

Destarte, sobretudo na ordem atual, penso não haver amparo, *data venia*, ao entendimento que exclui, da abrangência da norma em exame, as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo, cujo pagamento é igualmente indispensável ao regular desempenho das atividades do microempreendedor.

Têm razão, pois, os apelantes, quando argumentam que:

O próprio documento de arrecadação fornecido pela Prefeitura Municipal, que poderá ser chamado de guia ou boleto de pagamento (fls. 10 e 15) está a indicar tratar-se de LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO 2016 como um todo, e o seu total indica o montante de R\$ 332,10 (...). Extrai-se que a ausência no pagamento de qualquer um dos itens elencados na guia/boleto, em condições normais de uma empresa, ocorrerá o inadimplemento do empresário ..., já que não haverá a correspondente habilitação para obter a LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. (f. 70)

Nesse ponto, convém esclarecer que o aresto do Superior Tribunal de Justiça colacionado na respeitável sentença (Resp 1.242.940-PR - f. 57) não versou sobre a norma em comento, mas, sim, sobre a (im) possibilidade de se incluir, à míngua de previsão legal, a cobrança de taxa de fiscalização ambiental no sistema de recolhimento único do Simples Nacional, objeto do rol exaustivo do art. 13 da LC 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

O seguinte excerto, extraído do voto proferido pelo eminente Relator, bem elucida a diferença fático-jurídica entre aquele caso e o presente:

Com efeito, revela-se da interpretação da legislação transcrita que a forma simplificada de tributação (SIMPLES) engloba o recolhimento exclusivo de tributos e contribuições expressamente ali elencados. Na forma restrita de interpretação das Leis 9.317/96 e LC 123/2006, não se revela possível abranger no sistema de arrecadação diferenciado a TCFA, cuja finalidade específica decorre do poder fiscalizador do IBAMA, em face da previsão contida no art. 145, II, da Constituição Federal de 1988.

Incontroversa a natureza jurídica da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA sedimentada pelo STF, não se mostra cabível, conforme interpretação conferida pelo acórdão recorrido do TRF da 4ª Região, seu enquadramento, de forma residual, à sistemática do SIMPLES ajustando-se, assim, à disciplina do

pagamento das "demais contribuições instituídas pela União", nos termos do art. 3º, 4º, da Lei 9.317/96 e 13, 3º, da LC 123/2006, pois inexistente previsão legal para tanto.

Por fim, no que concerne à previsão da Lei Municipal de ... nº 2.131, de dezembro de 2010 (institui a Lei Geral Municipal da Microempresa, da Empresa de Pequeno Porte e do Microempreendedor Individual) - invocada nas informações da autoridade impetrada, às f. 26/30 -, no sentido de que a isenção do pagamento das taxas só é garantida quando da abertura do alvará (primeiro ano), e não na sua renovação (art. 11, parágrafo único, f. 34), é manifesto o seu confronto, no tocante à restrição temporal, com a Lei Complementar federal nº 123/2006, com redação dada pela Lei Complementar 147/2014, que contém o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Nesse caso, resolve-se a contrariedade normativa no plano da eficácia, à luz do que dispõe o art. 24, § 4º, da Constituição da República, em conjunto com os arts. 30 e 179 também da Carta Magna:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Em reforço ao exposto, peço *venia* para integrar ao presente decisum os judiciosos fundamentos consignados no parecer do ilustre Promotor de Justiça, Dr. José Eduardo de Souza Lima (f. 43/49):

Ora, ao contrário do alegado pelo impetrado, não se pode reduzir o objeto de tal legislação [§3º do art. 4º da Lei Complementar Federal nº 123/2006] a matéria de interesse meramente local, o que afasta, de pronto, a tese por ele invocada, quanto a se ter aplicação, in casu, o art. 30, I, da Constituição Federal.

Com efeito, a política de isenção de taxas, emolumentos e outras cobranças estabelecidas pela legislação federal colacionada harmoniza-se com as diretrizes constitucionais relativas à ordem econômica e financeira nacionais, sendo certo que o estabelecimento de custos ao microempreendedor, nesse particular, contraria não só seu direito subjetivo à isenção da taxa de renovação de alvará de funcionamento e localização, como também a política legislativa pretendida pela Carta Magna.

Desse modo, ao insistir na efetivação da exação combatida, está a autoridade coatora ferindo direito líquido e certo dos impetrantes às isenções correspondentes, não havendo que se falar que a cobrança dos custos relativos à abertura e manutenção do microempreendimento individual seja questão reduzida a interesse meramente local.

(...)

Pelo exposto, (...) manifesta-se o Ministério Público no sentido de que seja concedida a segurança pretendida, com a consequente determinação de que o impetrado se abstenha de cobrar, dos impetrantes, quaisquer tributos vinculados ao funcionamento de seu empreendimento, sob as penas da lei.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA CONCEDER INTEGRALMENTE A SEGURANÇA**, determinando que o Município de Caldas se abstenha de cobrar, dos impetrantes, todas as taxas contidas na guia de f. 10 (Licença para Funcionamento, Taxa de Cadastro, Taxa de Fiscalização Ambiental, Taxa de Vigilância Sanitária, Taxa de Prestação de Serviços). **PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO**.

Impetrado isento de custas.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com a Relatora.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com a Relatora.

Súmula - "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO."

NOTAS

1 Disponível em [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/2eab07c28b9c39e65c8c9cf8c33f8803/\\$File/5181.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/2eab07c28b9c39e65c8c9cf8c33f8803/$File/5181.pdf) ; acesso em 16.08.2016

2 Cartilha "81 inovações do Simples". Coord. Marcus Vinicius Furtado Coêlho e Guilherme Afif Domingos. Ordem dos Advogados do Brasil.

BOCO9380---WIN/INTER

#CO9377#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ANÁLISE DE MINUTA DE EDITAL/LEGALIDADE DE SERVIDOR OCUPAR DOIS CARGOS PÚBLICOS/AQUISIÇÃO DE OBJETO ATRAVÉS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

CONSULENTE : Câmara Municipal

CONSULTORES : Rubens Santana e Laurito Marques

INTROITO

A Câmara Municipal, no uso de seu direito como assinante do nosso BEAP, consulta-nos a respeito de análise de minuta de edital, legalidade de servidor ocupar dois cargos públicos e aquisição de objeto através de dispensa de licitação, que transcrevemos, fornecendo o nosso parecer.

O TEOR DA CONSULTA

"1. Analisar se a minuta do convite (em anexo) atende às exigências da lei.

2. A Câmara Municipal não possui qualquer veículo. Mas, a intenção da atual Mesa Diretora é adquirir uma moto com baú (para entrega de correspondências e realizar outros serviços da Câmara). Não há intenção de comprar outro veículo este ano. O valor aproximado da moto é de cinco mil reais.

Perguntamos se a compra da moto pode ser feita de forma direta (por dispensa, sem processo licitatório); se, para o abastecimento da mesma, será necessária abertura de processo licitatório, uma vez que a despesa de abastecimento/mês deverá ser aproximadamente de R\$ 150,00; se pode um servidor do quadro efetivo do Município, no cargo de enfermeiro, ocupar ao mesmo tempo outro cargo do quadro comissionado em Município vizinho".

NOSSA ANÁLISE E PARECER

1. Analisar se a minuta do convite atende às exigências da lei:

A Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações dispõem:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e, indicará obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

(...)

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

(...)

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:

I - o disposto no inciso XI deste artigo”;

A minuta do presente edital apresentada pela Consulente segue todos os procedimentos legais e técnicos necessários a este tipo de processo, não havendo nenhum erro venial, ou mesmo inescusável, devendo a mesma dar prosseguimento ao processo, sem maiores inquietações.

2. A compra da moto pode ser direta? Para o abastecimento da mesma é necessária a abertura de processo licitatório, uma vez que a despesa de abastecimento/mês será aproximadamente de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais)?

A Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações estabelecem:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

(...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

(...)

III - justificativa do preço.

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em:

(...)

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei”.

Conforme legislação retroexposta, o item a ser adquirido pela Administração pode efetivar-se através de dispensa de licitação, não havendo necessidade de abertura de processo licitatório nem para a moto, nem para a aquisição do combustível.

No entanto, os processos de dispensa devem ser formalizados da seguinte forma, segundo a necessidade da Consulente:

- Processo administrativo próprio (pasta de processos de dispensa);

- Razões da escolha, com o fim de motivar o ato de dispensa;

- Documentação relativa aos atos praticados pela autoridade competente (art. 26);

- Parecer Jurídico prévio (inciso VI, do art. 38);

- Pesquisa de mercado (§ 2º, do art. 25);

- Comprovação de regularidade fiscal junto ao FGTS e à Seguridade Social, se for o caso (Leis nºs 8.036/90, 8.212/92, 9.012/95 e 9.032/95, arts. 2º e 4º).

3. Pode um servidor do quadro efetivo do Município, no cargo de enfermeiro, ocupar ao mesmo tempo outro cargo do quadro comissionado em Município vizinho?

A Constituição Federal determina:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico.

“Antiga redação

- c) a de dois cargos privativos de médico”;

“Nova redação

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”;

Com a nova redação dada pela EC nº 35, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

No caso específico da Consulente, é vedado o acúmulo de dois cargos públicos (um de enfermeiro e um outro qualquer comissionado), por não atender à legislação retrocitada. Se fosse de enfermeiro com outro de enfermeiro ou médico, ou outro qualquer de profissões regulamentadas, seria plausível e aceitável o acúmulo. No caso em tela, não.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9377---WIN

#CO9378#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - CÂMARA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE LICITAÇÃO PARA PREMIAÇÃO POR TRABALHO

CONSULENTE : Câmara Municipal

CONSULTOR : Laurito Marques de Oliveira

INTROITO

A Câmara Municipal, no uso de seu direito como assinante do nosso BEAP, formula a questão abaixo, que analisamos, fornecendo o nosso parecer.

CONSULTA

A Câmara Municipal, em comemoração aos seus 120 anos, pretende abrir licitação, modalidade concurso, para premiar a melhor logomarca comemorativa do evento dentre as que forem apresentadas pelos participantes do concurso. Pergunta: pode o Poder Legislativo realizar tal despesa e qual a classificação contábil adequada?

NOSSA ANÁLISE TÉCNICA

A Lei Federal nº 8.666/93 estabelece:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

.....
Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

.....
§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos

vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

.....
Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos”.

NOSSO COMENTÁRIO

Segundo a Lei nº 8.666/93, concurso é a modalidade utilizada para selecionar trabalho técnico, científico ou artístico, mediante prêmio ou remuneração aos vencedores, segundo critérios previamente fixados, constantes do edital publicado na Imprensa Oficial com antecedência mínima de 45 dias. Deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital, e o regulamento deverá indicar o que diz o art. 42, § 1º, I, II e III, da referida lei.

NOSSO PARECER

Diante do exposto e analisado, somos de entendimento de que pode a Câmara Municipal, como órgão público, abrir licitação na modalidade concurso para escolher e premiar o melhor trabalho para comemoração de seus 120 anos de existência, desde que tenha dotação orçamentária suficiente. Caso não tenha, pode-se providenciar abertura de crédito especial.

A classificação orçamentária adequada é: 339032 - Material, bens ou serviços para distribuição gratuita. Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9378---WIN

#CO9379#

[VOLTAR](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

RECEITA PROVENIENTE DE ALIENAÇÃO DE BENS POR CÂMARA MUNICIPAL

Com amparo no princípio da separação e autonomia dos Poderes, a receita oriunda de alienação de bens móveis, destinados ao uso da Câmara Municipal, pertence ao próprio Poder Legislativo, a quem compete promover a realização do pertinente procedimento licitatório. Esta receita deverá ser contabilizada como receita de capital, conforme prescreve o art. 11 da Lei nº 4.320/64, e aplicada em despesas de capital, tendo em vista que o art. 44 da LC nº 101/00 veda sua utilização em despesas correntes, salvo se for destinada por lei.

EXECUÇÃO DE OBRA EM IMÓVEL DE OUTRO ENTE FEDERATIVO

É possível que o gestor municipal assuma a execução de obra em imóvel não pertencente ao Município, devendo esse ato ser formalizado mediante convênio, desde que presentes a conveniência, a oportunidade, o interesse público local, a existência de dotação orçamentária, o estabelecimento da bilateralidade de direitos e obrigações e presentes os requisitos do art. 62 da Lei Complementar nº 101/2000 e do art. 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93. É possível, também, a inclusão das despesas com a obra, como gastos com a educação, nos termos do inc. II do art. 70 da Lei nº 9.394/96 (lei que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional), o qual prevê, como despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino, os gastos com a aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino.

LIMITES PARA CONCESSÃO DE ADIANTAMENTO

Os limites de utilização do regime de adiantamento, bem como os prazos de aplicação dos recursos e a sistemática de prestação de contas deverão ser fixados por meio de lei ou outra espécie normativa municipal, dentro de parâmetros de razoabilidade e observados, em todos os casos, os valores máximos estabelecidos para a dispensa de licitação. Nada obsta a estipulação de limites globais de suprimento de fundos para cada exercício financeiro, em função de objetos (obras, serviços ou compras) de idêntica ou similar natureza, contratados por uma mesma unidade gestora, desde que inferiores àqueles previstos no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93. Em qualquer caso, devem ser instituídos valores máximos para cada adiantamento, de modo a viabilizar o efetivo controle dos gastos com suprimento de fundos, a exemplo das legislações estadual (Decreto nº 37.924/96) e

federal (Portaria nº 95/2002 do Ministério da Fazenda) acerca da matéria. Os limites de dispensa de licitação podem ser apurados em relação a cada unidade administrativa dotada, por lei, de autonomia orçamentária e financeira, não havendo que se cogitar, nesse caso, da soma dos valores das contratações de cada unidade. As regras básicas do regime de adiantamento podem ser assim resumidas: a) utilização restrita a situações extraordinárias, previstas em lei ou outro ato normativo, envolvendo despesas que não possam aguardar o processo normal de aplicação; b) prévia autorização na lei orçamentária (empenho prévio na dotação própria); c) observância dos limites de dispensa de licitação; d) aplicação exclusiva na finalidade especificada no ato de concessão e dentro do prazo fixado na nota de empenho; e) o servidor que receber o adiantamento estará obrigado a prestar contas de sua aplicação, no prazo definido pelo ordenador da despesa.

BOCO9379---WIN

#CO9381#

[VOLTAR](#)

JURISPRUDÊNCIA ETÉCNICO

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) - AFASTAMENTO DE SUAS REGRAS

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 475.774 - SP (2014/0031935-1)

Relatora : Ministra Assusete Magalhães

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). DECRETO MUNICIPAL 46.228/2005. AFASTAMENTO DE SUAS REGRAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A controvérsia presente nos autos foi solucionada, pelo Tribunal de origem, com fundamento em lei local, concluindo o Tribunal a quo por afastar, por ilegalidade, as regras contidas no Decreto municipal 46.228/2005, para cálculo do Imposto de Transmissão de Bem Imóveis ITBI.

II. Assim, torna-se inviável, em Recurso Especial, o exame da matéria nele inserida, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Precedente do STJ: REsp 1.219.229/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.11.2013, DJe de 03.02.2014.

III. Agravo Regimental improvido

(STJ, 2ª T., DJe, 01.07.2015)

BOCO9381---WIN/INTER