

CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer nº 32/2019 – Procuradoria (Apoio Legislativo)

Assunto: Projeto de Lei nº 63/19 – Autoria Vereadora Mônica Morandi – “Dispõe sobre a isenção em concursos públicos no âmbito do Município de Valinhos, para cidadãos que prestem serviços à Justiça Eleitoral, no período de eleição e dá outras providências”

À Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que **“Dispõe sobre a isenção em concursos públicos no âmbito do Município de Valinhos, para cidadãos que prestem serviços à Justiça Eleitoral, no período de eleição e dá outras providências”** de autoria da Vereadora **Mônica Morandi** solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

Cumpre, primeiramente, destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passo a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verifica-se que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

1 - legislar sobre assuntos de interesse local;”



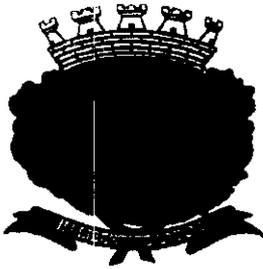
CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O conceito de interesse local encontramos na doutrina: *"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira. O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.(...) Concluindo, podemos dizer que tudo quanto repercutir direta e indiretamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente Município interessado, não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local."* (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed, Malheiros Editores, p. 111)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem adotando os seguintes posicionamentos a respeito da matéria:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 9.329, DE 03 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, QUE TRATA DE ISENÇÃO/REDUÇÃO DA "TAXA" E INSCRIÇÃO EM CONCURSO DE CARGOS PÚBLICOS MUNICIPAIS PARA ESTUDANTES E DESEMPREGADOS – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INICIATIVA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE A QUESTÃO – VALOR PAGO PELO CANDIDATO QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO TAXA (EM SENTIDO TÉCNICO-TRIBUTÁRIO) OU PREÇO PÚBLICO, INSERINDO-SE NO CONCEITO



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

DE "OUTROS INGRESSOS" DO ART. 159 DA CE – INEXISTÊNCIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PARA TRATAR DESTA ESPÉCIE DE RECEITA, APLICANDO-SE A REGRA GERAL DA INICIATIVA CONCORRENTE – NORMAS QUANTO À INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO QUE, ADEMAIS, NÃO PODEM SER CONSIDERADAS COMO DISCIPLINA DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES, POR DIZEREM RESPEITO A FASE ANTERIOR AO PROVIMENTO DO CARGO – DISCRÍMEN QUE, OUTROSSIM, MOSTRA-SE RAZOÁVEL E PONDERADO NA BUSCA DA ISONOMIA, AO GARANTIR IGUALDADE DE CONDIÇÕES ENTRE OS CANDIDATOS AOS CARGOS PÚBLICOS, INDEPENDENTEMENTE DE SUA SITUAÇÃO ECONÔMICA - AUSÊNCIA, POR FIM, DE VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA CE EM RAZÃO DA PREVISÃO GENÉRICA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PRÓPRIA PARA COBRIR AS DESPESAS DECORRENTES DA EXECUÇÃO DA LEI, CONFORME ENTENDIMENTO PACIFICADO DO C. STF E DESTA E. ÓRGÃO ESPECIAL - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

Instada a manifestar-se, a D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido inicial. Ponderou que, conforme entendimento do C. STF, a isenção de taxa de inscrição em concurso público não é matéria relacionada a regime jurídico de servidores públicos ou a provimento de cargos, mas sim a condição para se chegar à investidura no cargo público, razão pela qual não se insere no leque de iniciativas exclusivas do Chefe do Executivo. Aduz não haver violação ao art. 25 da CE porque a ausência de recursos específicos para atendimento de novas despesas apenas compromete a eficácia da lei no exercício financeiro de sua vigência, sem configuração de inconstitucionalidade da norma. Sustenta, ainda, ser inadequada esta via processual para análise da ocorrência de dispêndio público, eis que demandaria a análise de matéria de fato e de prova, não se podendo avaliar a questão apenas pelo exame do texto da lei impugnada.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, argumenta não haver inconstitucionalidade material, em razão de violação da isonomia, porque as hipóteses de isenção previstas na lei são adequadas e proporcionais ao fim a que se destinam, qual seja, equalizar o acesso à participação em concursos públicos a todos os munícipes, independente de sua condição econômica.

(...)

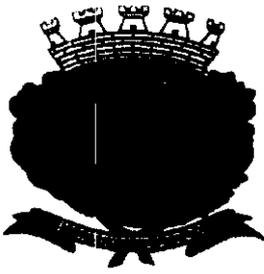
Pois bem, não se desconhece que, por anos, o entendimento deste E. Órgão Especial sobre a questão da isenção de taxa de inscrição em concurso público por lei de iniciativa do Legislativo foi de que tal norma apresentaria inconstitucionalidade formal.

Contudo, recentemente, o posicionamento desta Corte se alterou e, em recentes casos análogos, decidiu-se que a iniciativa para normas com aquele conteúdo era concorrente entre o Legislativo e o Executivo. E é a este novel entendimento a que me filio.

Como bem apontado pela D. Procuradoria-Geral de Justiça, a lei municipal apenas trata de matéria concernente a momento anterior ao provimento de cargos, isto é, à forma de participação no processo seletivo (concurso), contexto que não se confunde com a disciplina do regime dos servidores públicos (tampouco de fixação de critérios de nomeação).

E o C. STF já se manifestou sobre a questão, admitindo a iniciativa tanto do Legislativo como do Executivo para tratar de isenção da taxa de inscrição de concurso público:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

formal não configurada. Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 2672, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00219 RTJ VOL-00200-03 PP-01088 LEXSTF v. 29, n. 338, 2007, p. 21-33)

E nem mesmo pelo viés tributário poderia ser reconhecida a iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo para propor lei que concedesse a referida isenção. Isso porque, como passou a reconhecer o E. Órgão Especial, a "taxa" de inscrição de concurso público não possui natureza de taxa (em sentido técnico-tributário), nem de preço público.

Sua natureza é sui generis e se enquadra nos "outros ingressos" previstos no art. 159 da CE ("A receita pública será constituída por tributos, preços e outros ingressos."), cuja criação não está restrita à iniciativa do Executivo, sendo certo que o poder de instituir determinada forma de receita pressupõe a possibilidade de conceder isenções ao seu pagamento.

Peço vênia, neste ponto, para transcrever lapidar trecho de Voto Convergente proferido pelo i. Des. Moacir Peres na ADI nº 2135476-20.2016.8.26.0000:

"3. A natureza jurídica da "taxa" de inscrição em concurso público é de "outros ingressos".

O supratranscrito artigo 159 da Constituição Estadual não deixa margem a dúvidas: as receitas públicas são ou tributos, ou preços públicos (tarifas) ou outros ingressos.

Ocorre que a "taxa" de inscrição em concurso público não pode ser definida como tributo nem como preço público.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Vejamos.

3.1. Analisando a questão sob a ótica de quem paga aludida verba (o candidato), não há prestação de serviço público ao pagador. A organização do concurso público, que envolve muitas vezes a elaboração e a publicação de editais, a confecção de provas, a organização da aplicação dos exames, a correção desses e a apresentação dos resultados é serviço prestado pela entidade pública ou privada à instituição contratante no caso, o Poder Público.

É o Poder Público que, diante da necessidade de prover cargos públicos vagos e da incapacidade material para implementar esse provimento, vê-se obrigado a contratar o serviço de organização do concurso público.

Repita-se: o serviço não é prestado diretamente ao candidato, mas ao Poder Público contratante. Daí não se poder falar em pagamento de taxa nem de preço pelo candidato para remuneração de serviço a ele prestado pois outro é o destinatário do serviço.

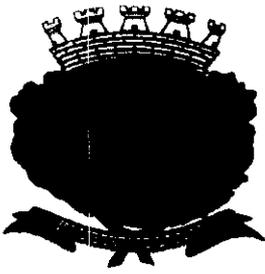
3.2. Ademais, a "taxa" de inscrição tem caráter nitidamente compulsório.

O acesso ao cargo público efetivo só se realiza mediante a aprovação em concurso público, e por nenhuma outra via. Além disso, o Estado concentra atribuições relativas a atividades exclusivas do Estado tais como a segurança, a Justiça, as hipóteses de monopólio natural estatal etc. Por essa razão, há um universo de cargos públicos que contemplam funções que não são exercidas por

nenhum trabalhador na iniciativa privada.

Um cidadão vocacionado à magistratura teria a opção de procurar no setor privado executar o trabalho que almeja? Em casos como esse, a inscrição no concurso público e o conseqüente pagamento da "taxa" são atos compulsórios, não se podendo falar, portanto, em voluntariedade.

Em suma, para o acesso ao cargo específico disponível mediante concurso público, não há alternativa ao pagamento da "taxa" de inscrição.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, enquanto as taxas, tributos que são, remuneram serviços compulsoriamente prestados ou postos à disposição do contribuinte pelo Poder Público, as tarifas são a remuneração de serviço público prestado por entes privados, sob delegação do Estado, e não possuem caráter compulsório. O cidadão, nesse caso, não pode ser obrigado a usufruir do serviço e a pagar a correspondente exação caso contrário, a situação se assemelharia ao pagamento de tributo. É necessário que o intuito almejado possa ser alcançado de outro modo.

Veja-se, por exemplo, as tarifas de água e de transporte público. Nos dois casos, empresas privadas, concessionárias de serviço público, executam os serviços de fornecimento de água e de prestação de serviço de transporte aos interessados, cobrando o preço correlato. O cidadão não está obrigado a usufruir do serviço e a realizar o pagamento, pois pode ver a sua necessidade satisfeita por outras vias. No caso da água, pode ser construído um poço artesianos, a água pode ser adquirida mediante contratação de caminhão-pipa ou diretamente de uma fornecedora de água mineral, por exemplo. Na hipótese do transporte público, o trajeto pode ser percorrido por outros meios de bicicleta, com veículo próprio, de táxi etc. Em tese, o objetivo pode ser alcançado por outros meios, de onde se conclui que não há compulsoriedade na prestação do serviço nem no pagamento da correspondente tarifa.

3.3. Assim, a "taxa" de inscrição em concurso público não pode ser classificada como tributo, pois não há serviço prestado ao candidato, nem como tarifa, já que, além da inexistência da prestação de serviço, o pagamento é compulsório.

Ora, coisas diferentes não são iguais e o que não é taxa nem preço público não pode ser considerado taxa nem preço público.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

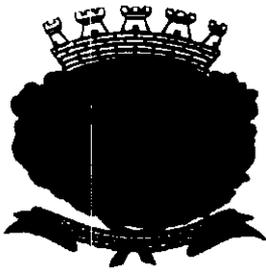
ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, analisando a verba sob a ótica do pagador, chega-se à conclusão de que não há, no caso, nem taxa nem tarifa, razão pela qual torna-se necessário procurar outro modo de enquadrá-la.

Voltando ao artigo 159 da Constituição do Estado, e passando a analisar a questão sob o ângulo da receita pública, verifica-se que a "taxa" de inscrição de concurso público, se não é tributo nem preço, só pode se encaixar na categoria de "outros ingressos".

Vê-se, portanto, que não tem aplicação no caso vertente o parágrafo único do art. 159 da CE ("Os preços públicos serão fixados pelo Executivo, observadas as normas gerais de Direito Financeiro e as leis atinentes à espécie."). E, inexistindo disciplina constitucional acerca das referidas receitas, aplica-se a regra geral de iniciativa legislativa concorrente entre Legislativo e Executivo, não havendo falar em inconstitucionalidade formal. Nesse sentido, como já dito, tem caminhado o E. Órgão Especial, como se vê pelas ementas a seguir transcritas, referentes aos julgados mais recentes que envolvem a matéria em debate:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.287, DE 02 DE MAIO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, QUE ISENTA DO PAGAMENTO DE TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO OS CANDIDATOS DESEMPREGADOS. INICIATIVA CONCORRENTE. COBRANÇA EM QUESTÃO QUE NÃO É PROPRIAMENTE NEM TAXA DE SERVIÇO, NEM PREÇO PÚBLICO, A JUSTIFICAR O ENTENDIMENTO DE MATÉRIA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO. PRECEDENTES DA CORTE SUPREMA E DO C. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. AÇÃO IMPROCEDENTE. "Não é preço público porque não há prestação de serviço pelo organizador do concurso público – que pode ser entidade pública ou privada – , diretamente ao candidato. Ademais, inexistente, no caso, facultatividade quanto à utilização do serviço prestado pela instituição organizadora do certame, pois, se o interessado não se inscrever, não poderá concorrer ao cargo almejado. Trata-se de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

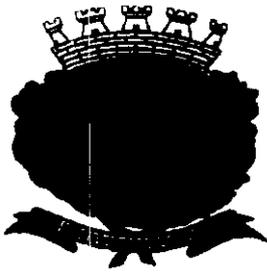
serviço exclusivo e obrigatório prestado aos candidatos. Para o indivíduo que deseja ocupar cargo público de provimento efetivo, a não inscrição não é, de fato, uma opção. (CF. ADIn 2002314-26.2016.8.26.0000, Rel.Des.Moacir Peres)".

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2135476-20.2016.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/02/2017; Data de Registro: 01/03/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.978/15 do Município de Jacareí – Legislação que isenta doadores de sangue do pagamento de taxa de inscrição em concurso público municipal – I. VÍCIO FORMAL – Hipótese que não se enquadra no artigo 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual – Ausência de vício formal de iniciativa, por se tratar de momento anterior à existência de relação jurídica funcional – II. VÍCIO MATERIAL – Cobrança que não pode ser considerada taxa nem preço público – Enquadramento no conceito de "outros ingressos", do artigo 159 da Constituição Estadual – Inexistência de disciplina constitucional a respeito da regulamentação dessas receitas – Inconstitucionalidade material não verificada – Ação julgada improcedente.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2002314-26.2016.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/05/2016; Data de Registro: 31/05/2016)

Sem prejuízo, cumpre consignar que também não se vislumbra inconstitucionalidade material na lei em debate. Na linha de argumentação apresentada pela D. Procuradoria de Justiça, admite-se que a diferenciação estabelecida entre os cidadãos com base na hipossuficiência econômica mostra-se adequada e razoável para equiparar as condições de todos os interessados a se submeter ao processo seletivo para contratação de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

servidores públicos, favorecendo aqueles que não disponham de meios suficientes para pagar pela inscrição (estudantes e desempregados), o que em nada viola a isonomia – ao contrário, a regra em questão cria meios para concretizar o referido princípio constitucional.

*Por fim, é mister registrar que, embora a lei guerreada faça menção, de forma genérica, à necessidade de dotação orçamentária própria para cobrir as despesas decorrentes da execução da lei, não se verifica a alegada afronta ao art. 25 da CE, pois tal generalidade não tem o condão de inquirir a norma de **inconstitucionalidade**, pois o que importa “é a inexecutabilidade do programa estabelecido no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada a referida lei” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2184913-64.2015.8.26.0000 - Órgão Especial do TJ/SP – Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI - J. em 24.02.2016).*

Oportuno citar trecho do v. acórdão proferido pelo ilustre Desembargador. Veja-se:

*“8. Neste esteio firmou-se a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, que afirma reiteradamente que a mera carência de dotação orçamentária específica não pode conduzir ao reconhecimento da existência de vício de constitucionalidade, importando, no máximo, a inexecutabilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada.*

A este título, veja-se o voto do Ministro Nelson Jobim, relator da ADI 2.343: “Eu não vislumbro, em análise preliminar, vinculação da criação de cargo com a atual receita orçamentária. A própria lei previa que isso seria para o futuro e que, na medida em que a Lei de Diretrizes pudesse atender os percentuais, seriam preenchidos os cargos na medida das permissibilidades orçamentárias, decorrentes da Lei de Diretrizes Orçamentárias. (...) Observa-se que o conteúdo material da norma encerra uma proposição no tempo futuro a ser cumprida pelo Poder Executivo. O que a Lei de Diretrizes Orçamentárias gera ao disciplinar servirá de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

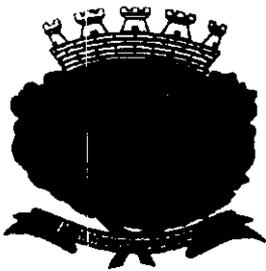
ESTADO DE SÃO PAULO

parâmetros, obedecendo os limites a ela impostos. Este Tribunal já se pronunciou no sentido de que a inexistência de autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias torna inexecutável, no exercício em que ela vige, as providências não autorizadas, mas não as invalida, nem as nulifica.

*Esse precedente foi, por diversas vezes, reafirmado por aquela Corte, conforme se verifica do seguinte excerto, retirado de voto do **Ministro Gilmar Mendes** no julgamento da ADI 3.599: "O tema é conhecido do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo. Na ADI 1292-MT, Rel. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 15.9.1995, sagrou-se o entendimento de que não se viabiliza controle abstrato de constitucionalidade quando se pretende confrontar norma que impõe despesa alusiva à vantagem funcional e ao art. 169 da Constituição, pois a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Outros precedentes seguiram-se, todos no sentido do não conhecimento da ação direta quando fundada no argumento da ausência de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (ADI 1585 DF, Rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3.4.1998; ADI 2.339 SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 1.6.2001; ADI 2343 SC, Rel. Nelson Jobim, maioria, DJ 13.6.2003).*

Inexiste, assim, na norma impugnada, ofensa à regra contida no artigo 25 da Constituição do Estado".

Destarte, por qualquer ângulo que se analise a demanda, a única conclusão possível é de que o pedido deve ser indeferido, pois não há que se falar em vício de iniciativa ou em violação do princípio da separação de poderes, previsto nos arts. 5º, 24 e 47, II e XIV, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, nem tampouco em ofensa à isonomia (art. 4º) ou ao art. 25, todos da Constituição do Estado de São Paulo.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Diante de todo o exposto, pelo meu voto, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, reconhecendo-se a constitucionalidade da Lei Municipal nº 9.329, de 03 de maio de 2017, do Município de Presidente Prudente.

JOÃO NEGRINI FILHO Relator” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2083683-08.2017.8.26.0000)

Por fim, no que tange à forma o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95/98.

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta reúne condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

DJ, aos 08 de abril de 2019.

Aline Cristine Padilha

Aline Cristine Padilha
Procuradora OAB/SP nº 167.795