



Porto Alegre, 21 de agosto de 2017.

Orientação Técnica IGAM nº 21.772/2017

I. O Poder Legislativo do Município de Guaíba, RS, por meio da servidora Joice Prestes, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 47, de 2017, oriundo do Poder Executivo, que tem como ementa: “Dispõe sobre a criação do Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência - COMDE e do Fundo Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência e dá outras providências”.

II. Preliminarmente, a matéria objeto do projeto de lei nº 47, de 2017, encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõem a Constituição Federal¹ e a Lei Orgânica Municipal² quanto à competência deste ente federativo para legislar sobre assuntos de interesse local:

Da mesma forma, considerando que a proposição versa sobre a organização e funcionamento de um Conselho Municipal, órgão que tem funções deliberativas e de assessoramento ao Poder Executivo, depreende-se legítima a iniciativa do Executivo, também nos termos da Lei Orgânica do Município³.

III. Feitos estes esclarecimentos preliminares, sob o ponto de vista material o projeto de lei nº 47, de 2017, alinha-se à farta legislação existente sobre o assunto. De início, a própria Constituição Federal consagra no art. 5º, *caput*, o direito à igualdade:

¹ Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios**:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, e **da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência**; (grifou-se)

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

² Art. 6º - Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe privativamente dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assunto de interesse local;

³ Art. 52 - Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal, na forma da Lei;

(...)

X – planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais;





Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Pedro Lenza⁴ assim interpreta o dispositivo constitucional acima:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo* clássico), mas, principalmente, a **igualdade material**, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Tal exegese decorre do fato de que nem todas as pessoas são colocadas em igualdade de condições ante as mais distintas situações; assim, em atenção à peculiar condição de pessoas com deficiência, impossível não se concluir que a capacidade para exercer direitos básicos e o acesso à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância, dentre outros, não é a mesma que os demais indivíduos da sociedade.

Com efeito, existe legislação que dispõe, de maneira ampla, sobre os direitos das pessoas citadas no projeto de lei em análise. Por exemplo, a Lei Federal nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, dá prioridade às pessoas que especifica, estabelecendo no seu art. 1º:

Art. 1º **As pessoas portadoras de deficiência**, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo **terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.**(grifou-se)

Já a Lei Federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece **normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade** das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, trazendo o seguinte conceito:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das **pessoas portadoras de deficiência** ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, **por pessoa portadora de deficiência** ou com mobilidade reduzida; (grifou-se)

⁴ Direito Constitucional Esquematizado. 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 679.





Nesse contexto, os conselhos municipais exercem o chamado “controle social”, como expressão do princípio da participação política, instâncias sem personalidade jurídica própria, porém, compostos por agentes de vários setores da sociedade, para assessoramento ao Executivo e deliberação e fiscalização das políticas públicas e que atuam mediante apoio técnico e financeiro do órgão a que se vinculam.

Com relação à composição do COMDE, como diretriz geral deve-se observar o princípio da paridade, isto é, que ao mesmo número de representantes do Poder Executivo deve corresponder o de representantes da sociedade civil, o que somente é possível quando o número total de membros é par.

Quando isto não for possível, devido ao número total de membros ser ímpar ou devido a outras peculiaridades locais por opção do Município, a ligeira maioria deve ser de representantes da sociedade civil, afinal, o Conselho representa a sociedade.

Constata-se que, apesar de se verificar que do total de 14 (catorze) membros, o Executivo está com 7 (sete), citados no inciso I do art. 6º do projeto de lei em análise, entre os demais membros, indicados em igual número no inciso II do mesmo artigo, como representantes da sociedade civil, há 1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil (alínea “f”). Ocorre que, segundo precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tal configura uma inconstitucionalidade, a exemplo das ementas a seguir transcritas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE RODEIO BONITO. LEI N.º 2.608/06. CRIAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREVISÃO DE INTEGRANTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS DA ESFERA ESTADUAL. **Lei municipal prevendo a participação de integrantes** do Poder Judiciário, do Ministério Público, **da Ordem dos Advogados do Brasil** e de órgãos públicos estaduais na composição do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Previsão de obrigações de **representação de órgãos alheios ao peculiar interesse municipal**, sobre cuja atividade é defeso à norma citadina dispor. Violação aos arts. 8º e 13 da Constituição Estadual, e art. 30, I e II, da Constituição Federal. Agressão à independência dos poderes. **Inconstitucionalidade. JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70043548452, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 10/10/2011) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 3.306/09 DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU. CRIAÇÃO DO GABINETE DE GESTÃO INTEGRADA MUNICIPAL DA SEGURANÇA PÚBLICA. PLENO E SUA COMPOSIÇÃO. **PREVISÃO DE INTEGRANTES DO PODER JUDICIÁRIO, MINISTÉRIO PÚBLICO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, DA POLÍCIA FEDERAL, DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, DA BRIGADA MILITAR E DA POLÍCIA CIVIL.** ARTIGO 4.º, INCISOS III, IV, V, VI, VII, XI E XII. **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.**





PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. **Inegável a inconstitucionalidade formal e material de dispositivo de lei municipal que prevê a participação de integrantes** do Poder Judiciário, do Ministério Público, **da Ordem dos Advogados do Brasil** e de órgãos públicos pertencentes a outros entes federados na composição de órgão da administração municipal - Pleno do Gabinete de Gestão Integrada Municipal de Segurança Pública, em clara violação a diversos preceitos das Constituições Estadual e Federal. **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70035635184, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 26/07/2010, publicação DJ 10/08/2010) (grifou-se)

Assim, diante da impossibilidade de constar um representante da OAB, o princípio da paridade restará desatendido, o que requererá correção neste ponto do projeto de lei.

Outrossim, a título de conhecimento desta Casa, comente-se apenas que o Regimento Interno a ser elaborado pelo próprio deverá dispor sobre regra e procedimentos a seguir quando for o caso de empate nas votações devido ao número total par de conselheiros.

IV. A criação de fundo especial (arts. 16 a 22 do projeto de lei em análise) deve observar as determinações impostas pela Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, que dispõe sobre o orçamento público, e que em seus arts. 71 a 74 versa sobre a matéria:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por leis, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundo especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle; prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Em realidade, o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas através de lei específica sobre determinadas receitas, criando o vínculo. De acordo com Teixeira Machado e Heraldo da Costa Reis⁵:

O fundo especial deve ser constituído de receitas específicas e especificadas, instruídas em lei, ou outra receita qualquer, própria ou

⁵ A Lei 4320 Comentada – E a Lei de Responsabilidade Fiscal. Rio de Janeiro: IBAM, 2002 e 2003, págs. 159-160.





transferida, observando-se quanto a estas normas de aplicação estabelecidas pela entidade beneficente.

Estes autores, ainda, trazem quais são as características necessárias para que os fundos financeiros especiais possam prosperar. Além das receitas específicas, encontram-se: vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços; normas peculiares de aplicação; vinculação a determinado órgão da Administração; descentralização interna do processo decisório e plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas específica.

Com efeito, o fundo deve ser instituído e utilizado para os fins que tecnicamente o justificam, sob pena de sua ilegalidade.

Também cabe ressaltar que após a criação do Fundo será necessária, por imposição Instrução Normativa nº 1.183, de 19 de agosto de 2011 da Receita Federal do Brasil, a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)⁶. Importa lembrar que mesmo tendo um CNPJ o Fundo Especial não possuirá personalidade jurídica, conforme determinou a Receita Federal do Brasil, através da Nota Técnica nº 114, de 2010. Esta determinação foi além quando expressou que os Fundos estariam dispensados da entrega de suas obrigações acessórias, com exceção da entrega de *uma* SEFIP com código 115, indicativo de ausência de fato gerador (sem movimento), e uma RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) Negativa. Portanto, todas as notas fiscais emitidas e demais fatos deverão ser registrados no CNPJ do Município.

Ainda, a criação do Fundo especial deverá encontrar compatibilidade com a legislação orçamentaria do Município (PPA, LDO, LOA), tendo em vista que todas as ações governamentais deverão estar planejadas e contempladas nestas peças orçamentárias.

V. Sob a ótica da técnica legislativa, constata-se que o art. 23 do projeto de lei em análise⁷, não está conforme a regra contida no art. 9º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação e alteração das leis:

Art. 9º **A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.** (grifou-se)

Portanto, se houver leis ou dispositivos de leis a serem revogados, todos devem ser citados expressamente; do contrário, se não há, mostra-se desnecessário aludir a revogações.

⁶ Art. 5º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

X - fundos públicos a que se refere o art. 71 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964;

⁷ Art. 23 . Revogam-se as disposições em contrário.





VI. Diante do exposto, conclui-se que o projeto de lei nº 47, de 2017, possui objeto juridicamente viável em sua maior parte, entretanto, a tramitação nesta Casa fica necessariamente condicionada às correções recomendadas nos itens III e V desta Orientação Técnica, a saber respectivamente: a retirada do representante da OAB no COMDE (art. 6º, inciso II, alínea “f”) e seus reflexos no princípio da paridade e, ainda, quanto à técnica de redação legislativa.

Para evitar que ocorra eventual rejeição do referido projeto de lei, o que dificultaria nova apreciação nesta sessão legislativa, recomenda-se ao Poder Legislativo que sugira ao Poder Executivo a retirada da proposição e, se for o caso, promova as correções necessárias, visando à adequação da proposição e sua reapresentação ao parlamento por meio de Mensagem Substitutiva⁸.

O IGAM permanece à disposição.

Roger Araújo Machado
OAB/RS 93.173B
Consultor do IGAM

Marcos Daniel Leão
OAB/RS 37.981
Consultor do IGAM

⁸ Constituição Federal:

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

