

EDITAL Nº 03/2016
PROCURADOR MUNICIPAL
PADRÕES DEFINITIVOS DE RESPOSTA DA PROVA DISCURSIVA

A Gerente de Gestão de Ingresso e da Vida Funcional, no uso de suas atribuições, torna públicos os **padrões definitivos de resposta da prova discursiva**, referentes ao concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Procurador Municipal, integrante do Plano de Carreira da Área de Atividades Jurídicas da Administração Direta do Poder Executivo do Município de Belo Horizonte.

1 DOS PADRÕES DEFINITIVOS DE RESPOSTA DA PROVA DISCURSIVA

1.1 PROVA DISCURSIVA – PARTE 1

1.1.1 PEÇA JURÍDICA

A resposta do candidato deve ser compatível com o que se segue.

Exmo(a). Sr(a). Ministro(a) Presidente do Superior Tribunal de Justiça

(será aceito – com igual pontuação – o endereçamento ao juízo federal da Seção Judiciária de Minas Gerais):

Exmo(a). Sr(a). Juiz Federal da XX Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais

O município X, pessoa jurídica de direito público interno com sede e domicílio na cidade X – MG, representado judicialmente por sua Procuradoria Municipal, vem, por meio do presente, impetrar MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR contra ato coator praticado pelo MINISTRO DAS CIDADES, pelos fatos e fundamentos que passa a expor. **(serão avaliadas – com igual pontuação – as petições iniciais que tenham veiculado suas pretensões via Ações Ordinárias/Anulatórias com Pedido de Antecipação da Tutela e Ações Cautelares redigidas pelos candidatos). Assim, serão também pontuadas as provas que contenham tais indicações:**

O município X, pessoa jurídica de direito público interno com sede e domicílio na cidade X – MG, representado judicialmente por sua Procuradoria Municipal, vem, por meio do presente, ajuizar AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA contra a UNIÃO FEDERAL, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

O município X, pessoa jurídica de direito público interno com sede e domicílio na cidade X – MG, representado judicialmente por sua Procuradoria Municipal, vem, por meio do presente, ajuizar AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA COM PEDIDO DE LIMINAR contra a UNIÃO FEDERAL, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

I – Da competência do Superior Tribunal de Justiça

I – Da competência do juízo federal de primeiro grau

(...)

***Para este item, será atribuída nota máxima aos candidatos que tenham indicado o STJ ou o Juízo Federal de primeiro grau em Minas Gerais como foro competente para a pretensão.**

Preliminarmente faz-se necessário destacar a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para apreciar o mandado de segurança ora impetrado, considerando-se a previsão contida na alínea b do art. 105 da Constituição Federal, que estabelece ser dessa Corte a competência para julgar “os

mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de ministro de Estado, dos comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal”. Ademais, não há na presente demanda indício de conflito federativo apto a ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, como entende a própria Suprema Corte:

Diferença entre conflito entre entes federados e conflito federativo: enquanto no primeiro, pelo prisma subjetivo, observa-se a litigância judicial promovida pelos membros da Federação, no segundo, para além da participação destes na lide, a conflituosidade da causa importa em potencial desestabilização do próprio pacto federativo. Há, portanto, distinção de magnitude nas hipóteses aventadas, sendo que o legislador constitucional restringiu a atuação da Corte à última delas, nos moldes fixados no Texto Magno, e não incluiu os litígios e as causas envolvendo municípios como ensejadores de conflito federativo apto a exigir a competência originária da Corte. (STF. Plenário. ACO 1.295-AgR-segundo, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 14/10/2010.)

Assim, firmada a jurisdição do STJ, requer desde logo o recebimento e processamento da presente ação constitucional contra ato do Sr. ministro de Estado das Cidades.

II – Dos fatos

Após a celebração de convênio com a União para a construção de duzentas e cinquenta casas populares, instrumento em que figurou como interveniente o Departamento de Obras Públicas de Minas Gerais, o impetrante (autor) deu início à execução do projeto aprovado com o plano de trabalho, que fixou a data de 31 de dezembro de 2016 para o término das obras a cargo do município X.

Para tanto, o Ministério das Cidades liberou o pagamento de duas parcelas do total dos recursos pactuados, restando a terceira pendente da aprovação de prestação de contas parcial. Contudo, a fiscalização, sob responsabilidade do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais, detectou problemas na execução do projeto, recomendando a rejeição da prestação de contas devido ao risco apresentado nas obras. O relatório de fiscalização, entretanto, não foi encaminhado à antiga gestão municipal, que, além disso, não havia providenciado o necessário licenciamento ambiental antes do início das obras. Logo, o novo representante municipal, que iniciou o seu mandato no dia 1.º de janeiro de 2017, não teve sequer a oportunidade de tomar as providências administrativas para solucionar o impasse, tendo sido surpreendido pelo ato coator da autoridade impetrada (do representante da ré), o Sr. ministro de Estado das Cidades, que incluiu o município nos cadastros de inadimplência relativos aos créditos devidos à União. Tal medida tem o efeito de inviabilizar a administração municipal, pois impede o recebimento de recursos pactuados em outros convênios e instrumentos congêneres sem que o atual gestor tenha praticado qualquer ato administrativo contrário à regular aplicação dos recursos do convênio em tela.

III – Da violação do direito ao contraditório e à ampla defesa

Ponto que merece registro na apreciação deste mandado de segurança é que o ato coator ora questionado foi originado da violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que igualmente regem o processo administrativo. Isso porque não foi dada ao município impetrante (autor) oportunidade de se manifestar inicialmente sobre o relatório de fiscalização elaborado pelo Departamento de Obras Públicas de Minas Gerais, em que foram constatadas as falhas na execução do projeto. O fato de não ter sido dada ciência das supostas irregularidades ao impetrante (autor) impediu

a Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de fornecer os elementos técnicos que indicam a inexistência de tais falhas geológicas.

Com efeito, a Lei n.º 9.784/1999 dispõe, em seu art. 2.º, que “A administração pública obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Logo, ao não cientificar o município X sobre o recebimento do relatório e em seguida notificá-lo da suspensão do repasse da terceira parcela dos recursos pactuados no convênio, o Ministério das Cidades ofendeu a garantia do direito ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual nulos são a notificação e seus efeitos. Como não houve a abertura de prazo para a manifestação prévia do município, com a oportunidade para juntar documentos e informações necessários à elucidação do fato, insubsistentes se tornaram as conclusões da área técnica do ministério que subsidiou o ato da autoridade ora apontada como coatora.

Além disso, há de se indicar que a inscrição do município nos cadastros de inadimplência do governo federal sem o prévio julgamento da regularidade da execução do convênio pelo Tribunal de Contas da União igualmente ofende o princípio do devido processo legal. Nesse sentido, é o entendimento do STF sobre o tema:

Viola o princípio do devido processo legal a inscrição de unidade federativa em cadastros de inadimplentes antes de iniciada e julgada tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas da União. (STF. 1.ª Turma. ACO 2.159-MC-REF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 2/6/2014.)

IV – Da ofensa ao princípio da intranscendência subjetiva das sanções

Além dos princípios constitucionais explícitos violados, fato que, por si só, seria suficiente para anular o ato coator, cabe aqui demonstrar também a ofensa ao princípio da intranscendência subjetiva das sanções, plenamente aplicável à administração pública. Em decorrência da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do próprio interesse público tutelado, carece à autoridade coatora o poder de determinar o registro de inadimplência do município X nos cadastros já citados, quando as ações, omissões e irregularidades administrativas constatadas na fiscalização do convênio são atribuíveis exclusivamente à gestão anterior. Isso porque não pode o município ser prejudicado na obtenção de recursos federais ajustados em outros instrumentos de convênio em virtude de atos ou omissões do gestor faltoso, o que, sem dúvida, prejudicaria toda a população da cidade, e não o verdadeiro responsável pelo ilícito administrativo.

Por isso, o princípio da intranscendência subjetiva impede que sanções e restrições superem a dimensão estritamente pessoal do infrator e atinjam entidades ou indivíduos que não tenham sido os causadores do ato ilícito. Logo, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções veda a aplicação de sanções às administrações atuais por atos de gestão praticados por administrações anteriores. Esse princípio tem especial relevância quando em discussão o dever de prestar contas da administração pública, que se sujeita às garantias do processo administrativo e aos limites próprios do regime jurídico da administração pública. Assim, no caso concreto, presentes estão as condições para a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções, o que impede que a administração atual seja punida com a restrição na celebração de novos convênios ou no recebimento de repasses federais. Não custa lembrar que tal princípio tem amplo acolhimento na jurisprudência do STF, o que representa a preocupação dessa Corte em assegurar a continuidade do serviço e a supremacia do interesse público. Vejamos:

(...) O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as

limitações jurídicas que derivam da inscrição, em cadastros públicos de inadimplentes, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional — por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada — só a estes pode afetar.

Os Estados-membros e o Distrito Federal, em consequência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica, motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas a eles as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.). (STF. Plenário. ACO 1848 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 6/11/2014.)

Ressalte-se ainda que a própria jurisprudência do STJ adota idêntico entendimento, conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. INSCRIÇÃO NO SIAFI. RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-GESTOR. ADOÇÃO DAS MEDIDAS CABÍVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. SUSPENSÃO DA CONDIÇÃO DE INADIMPLÊNCIA.

I. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que: “é cediço, no âmbito da 1.ª Seção, que deve ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário, em conformidade com os parágrafos 2.º e 3.º, da Instrução Normativa n.º 01/STN”. (STJ. AGRG no MS 9945/DF; Rel. Ministro Fux; órgão julgador: Primeira Seção; data do julgamento: 10/11/2004; publicação/fonte: DJ 13/12/2004, p. 198.)

II. No presente caso, a Administração Municipal providenciou a propositura de ação de ressarcimento (Processo n.º 5.531-38.2011.8.06.0028) contra o ex-gestor faltoso e o representou criminalmente junto ao Ministério Público Federal (PR-CE 20.148/2011), e o Ministério do Turismo, na qualidade de concedente, noticiou a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme determinação da IN TCU n.º 56/2007. Foram tomadas as providências visando à responsabilização do ex-gestor, o que satisfaz as exigências dos parágrafos 2.º e 3.º, da IN n.º 01/STN.

III. Incabimento da manutenção dos efeitos da inscrição positiva do município apelante nos cadastros negativos do SIAFI/CAUC/CADIN, relativamente ao referido Convênio n.º 599.905.

IV. Remessa oficial e apelação providas, para determinar a suspensão da inadimplência constante do cadastro SIAFI, referente ao Convênio n.º 599.905, firmado com o Ministério da Indústria e Turismo, invertendo-se a sucumbência.”

V – Dos requisitos para o deferimento de medida liminar

Demonstrados os fundamentos jurídicos pelos quais o impetrante (autor) faz jus à retirada do seu nome dos cadastros de inadimplência do governo federal, requer-se, desde logo, o deferimento de medida liminar no mandado de segurança (da antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária) ora ajuizado(a), em função da máxima urgência do provimento judicial. Isso porque, conforme indicado na notificação recebida pelo município X, a manutenção da restrição tem impedido o impetrante (autor) de receber recursos relativos aos demais convênios já pactuados, além de o impedir de celebrar novos

convênios, acordos de cooperação e operações de crédito. Dito isso, e tratando-se de início da nova gestão municipal, quando é necessário o levantamento de recursos suficientes para pôr em execução uma série de projetos a cargo do Poder Executivo, indispensável se faz o acolhimento do pedido de urgência.

VI – Dos pedidos

Por todo o exposto, requer o impetrante (autor):

- a) o deferimento de medida liminar no(a) presente mandado de segurança (ação ordinária) para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias para que as inscrições do município X nos cadastros do CAUC, SIAFI e do CADIN não obstem a percepção de recursos provenientes de convênios que tenham sido ou venham a ser celebrados pela municipalidade impetrante (autora) com a União Federal;
- b) a notificação do ministro de Estado das Cidades para prestar informações, apresentando, desde logo, os elementos que considere pertinentes, no prazo legal, além da manifestação do Ministério Público Federal, em seguida; (a citação da União, representada pela Advocacia-Geral da União, para contestar a presente ação ordinária, apresentando, desde logo, os elementos que considere pertinentes, no prazo legal, além da manifestação do Ministério Público Federal, em seguida);
- c) a concessão da segurança, ao final, confirmando os termos da medida liminar e assegurando que o impetrante (autor) não seja penalizado por eventuais falhas nas ações e omissões do ex-gestor municipal. (A procedência do pedido, ao final, confirmando os termos da antecipação de tutela requerida, assegurando que o autor não seja penalizado por eventuais falhas nas ações e omissões do ex-gestor municipal).

1.1.2 PARECER

1 Cabeçalho – “Parecer n.º 1/2017”

Também será aceito “Parecer n.º 01/2017” ou “Parecer n.º X/2017”.

Ementa, à direita. Texto meramente exemplificativo.

EMENTA: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. LEI MUNICIPAL N.º X/1995. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS EM RAZÃO DO TAMANHO DO IMÓVEL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROGRESSIVIDADE NO TEMPO. FUNÇÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE.

2 Relatório (Breve descrição do problema, para a contextualização do caso, como no exemplo ilustrativo a seguir)

Foi apresentada consulta pelo prefeito do município Y acerca da constitucionalidade da Lei municipal n.º X/1995. A consulta se origina de questionamento apresentado pelo Ministério Público estadual acerca dos arts. 5.º e 6.º da lei em exame.

Explique-se que os dispositivos legais supramencionados preveem a aplicação de alíquotas progressivas em razão do tamanho do imóvel. Há a previsão, ainda, de aplicação de alíquota

progressiva no tempo para os imóveis abandonados ou que não estiverem cumprindo a sua função social.

Em breve síntese, questiona o *parquet* o uso de alíquotas distintas em razão do tamanho do imóvel, por ausência de previsão no texto constitucional. Alega, também, que lei anterior à Emenda Constitucional n.º 29/2000 não poderia prever normas de progressividade.

Nesse contexto, questiona o consulente qual seria a melhor solução jurídica para o problema em tela. Indaga o consulente, ainda, se ele deve suspender a cobrança do IPTU e se deve ser feita alguma alteração na legislação em exame.

É o relatório. Passa-se à análise.

3 Análise

3.1 Conceito da progressividade de IPTU

A progressividade é caracterizada pelo aumento crescente da alíquota ou dos elementos que servem de base à apuração do imposto, em razão do aumento da quota, da base de cálculo ou da riqueza em que vai incidir.

No caso dos bens reais, a proporção do tributo é maior quanto mais valioso for o bem objeto da tributação. No caso, o uso da progressividade determina que a proporção do IPTU deve ser maior para os imóveis mais valiosos.

Será igualmente considerada a resposta do candidato que explicar o conceito a partir da noção mais genérica de tributo incidente em bens reais, ou que distinga tributos pessoais e reais, desde que demonstre correlacionar a tese genérica com a hipótese tratada no caso concreto.

3.2 Possibilidade de aplicação do princípio da progressividade do IPTU em razão do tamanho do imóvel

O tamanho do imóvel não necessariamente corresponde ao valor do bem. Uma casa de periferia, com tamanho razoável, pode valer bem menos que um apartamento pequeno, situado em uma área de luxo. A progressividade em função da área construída, nesse caso, pode criar situações nas quais um imóvel de menor valor pagará um IPTU proporcionalmente superior ao de um imóvel mais luxuoso.

Ademais, a lei menciona apenas a área construída, deixando de considerar a área total do imóvel, beneficiando os imóveis que tenham uma grande área de lazer ou que tenham um amplo terreno, beneficiando as casas em detrimento dos apartamentos. Assim, haverá situações nas quais os proprietários de imóveis mais valiosos podem acabar pagando imposto proporcionalmente menor.

A Constituição Federal somente prevê a progressividade do IPTU em razão do valor do imóvel, ou nos casos de descumprimento de sua função social. O legislador não pode criar novos critérios de progressividade do tributo, não previstos no texto constitucional.

3.3 Progressividade do IPTU no tempo e requisitos para a sua aplicação, se juridicamente possível

A progressividade do IPTU no tempo está prevista no inciso II, § 4.º, do art. 182 da Constituição Federal, sendo aplicável ao proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não promova o adequado aproveitamento do bem. A sua cobrança exige uma lei específica para área incluída no plano diretor.

Os arts. 5.º e 7.º do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) também preveem condicionantes para a aplicação do IPTU progressivo no tempo. Deve-se conceder o prazo de um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente, e de dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento. Além disso, a alíquota não pode ser superior a 15%. A lei federal determina, também, que a alíquota progressiva não pode exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior.

Também serão consideradas as respostas que, mencionando o dispositivo constitucional acima apontado, apresentem como fundamento complementar os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, com a indicação dos dispositivos constitucionais aplicáveis.

3.4 Entendimento do STF sobre a progressividade do IPTU

Súmula n.º 668 do STF: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional n.º 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.”

– Obs.: a súmula deve ser obrigatoriamente citada. A transcrição não é obrigatória, podendo ser explicado o seu teor. Não é necessária a citação numérica do enunciado da súmula, bastando que o candidato demonstre ter conhecimento que se trata de entendimento já sumulado.

RE 602.347 RG/MG, com repercussão geral. Rel. Ministro Edson Fachin. Julgamento de 4/11/2015. Tese de repercussão geral fixada: “Declarada inconstitucional a progressividade de alíquota tributária do Imposto Predial Territorial Urbano no que se refere a fato gerador ocorrido em período anterior ao advento da EC n.º 29/2000, é devido o tributo calculado pela alíquota mínima correspondente, de acordo com a destinação do imóvel e a legislação municipal de instituição do tributo em vigor à época”.

– Obs.: o precedente do RE 602.347 não necessita ser transcrito, desde que o candidato apresente os fundamentos legais nele contidos. Não será exigido que o candidato cite o número do precedente, sendo suficiente que saiba indicar qual é o entendimento jurídico do STF.

Síntese da posição do STF:

- Antes da EC n.º 29/2000, somente é possível a instituição de alíquota progressiva no tempo para assegurar o cumprimento da função social da propriedade.
- A Constituição permite a progressividade de alíquotas do IPTU em razão do valor do imóvel, não podendo o legislador criar outras hipóteses de progressividade.
- Lei que criou a progressividade de IPTU antes da EC n.º 29/2000 é nula, não sendo repristinada pelo advento da referida emenda constitucional.
- É constitucional a cobrança de IPTU mesmo que a progressividade das alíquotas tenha sido declarada inconstitucional. Nesse caso, deve-se aplicar a alíquota mínima, afastando-se a progressividade.

Também será considerada a resposta que problematize a possível contradição do STF com o precedente que admitiu a progressividade do ITCMD (RE 562.045/RS), desde que o candidato demonstre conhecer as duas posições. Contudo, não é necessário que o candidato aborde esse ponto. Cumpre destacar que o STF continuou adotando o entendimento da Súmula 668 mesmo após o julgamento do RE 562.045 (ocorrido em 06.02.2013), não havendo mudança de posição no tocante ao IPTU. Vide: ARE 956798 AgR; RE 550910 AgR; e ARE 931016 AgR, para se citar alguns precedentes posteriores ao RE 562.045. Assim, para a resposta ser totalmente correta, o candidato deve demonstrar estar ciente da continuidade da adoção do entendimento da Súmula 668 pelo STF. Permite-se eventual defesa pelo candidato da posição contrária, desde que demonstrada a ciência da posição do STF.

Note-se que o fato de a Lei Hipotética (Lei Municipal n.º X/1995) ser anterior ao Estatuto da Cidade, *per si*, não tornaria a Lei inconstitucional, sendo, no máximo, motivo para a sua não aplicação aos fatos geradores anteriores à entrada em vigor do Estatuto da Cidade.

3.5 Explicação acerca da teoria da divisibilidade das leis e sua aplicação, ou não, ao caso concreto

Entende-se por teoria da divisibilidade das leis o princípio segundo o qual o tribunal somente deve proferir a inconstitucionalidade daquelas normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma (ver RE 602.347 RG/MG).

Assim, embora a progressividade das alíquotas seja, no caso concreto, inconstitucional, isso não significa que o tributo é totalmente inconstitucional. Por tal motivo, injustificável a suspensão integral do tributo, devendo ser aproveitados os elementos do tributo que sejam compatíveis com o texto constitucional.

3.6 Alíquota que deve ser aplicada aos fatos geradores já ocorridos, em caso de ser verificada alguma inconstitucionalidade

Nesse caso, deve-se cobrar o IPTU aplicando-se a alíquota mínima prevista em lei, a saber, 0,5%. É aplicável a dobra em razão da progressividade no tempo, observados os condicionantes previstos no Estatuto da Cidade. Essa solução corresponde à posição do STF decidida em recurso extraordinário com repercussão geral e decorre da teoria da divisibilidade das leis.

– Observação para todo o item 3 (Análise): embora esse item se refira à parte da análise, é indiferente que o candidato tenha citado parte da resposta padrão na conclusão do parecer. Se parte da resposta for citada diretamente na conclusão, essa parte igualmente será aproveitada para a avaliação dos itens do tópico 3, desde que haja congruência entre a conclusão e a análise.

4 CONCLUSÃO DO PARECER

4.1 Conclusão acerca da progressividade de alíquotas

- A lei que tenha criado a alíquota progressiva antes da EC n.º 29/2000 é inconstitucional, uma vez que a referida emenda constitucional tem efeitos *ex nunc*, não podendo a Lei Municipal n.º X/1995 ser reprimada pela referida emenda. Assim, é necessária a edição de nova legislação.

- De toda forma, mesmo após a EC n.º 29/2000, é inconstitucional a criação de alíquotas progressivas em razão da área construída do imóvel, elemento esse que não guarda perfeita identidade com o valor do bem. Logo, as alíquotas devem ser estipuladas em razão do valor do imóvel, não da área construída, devendo haver a adaptação do texto legal para os fatos geradores futuros.

Em relação aos fatos geradores já ocorridos, deve-se aplicar a alíquota mínima prevista na lei em exame, a saber, 0,5%, não sendo necessária a suspensão da cobrança do IPTU.

4.2 Conclusão acerca da progressividade no tempo

- Não há inconstitucionalidade na previsão de progressividade do imposto no tempo. Todavia, a lei deve ser adaptada para observar os requisitos legais do Estatuto da Cidade, sendo nula a aplicação de alíquota superior a 15%.
- A progressividade do IPTU no tempo deve observar os prazos do Estatuto da Cidade. Além disso, a sua cobrança exige uma lei específica para área incluída no plano diretor. Por fim, a alíquota não pode ser superior a 15% e não pode exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior.

1.2 PROVA DISCURSIVA – PARTE 2

1.2.1 QUESTÃO 1

As empresas prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, sejam estes usuários ou não do serviço. Esse entendimento, embora se trate prioritariamente de matéria infraconstitucional, foi consagrado pelo STF na Repercussão Geral do Recurso Extraordinário n.º 591.874-2, interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul, cuja ementa assevera:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

A repercussão geral do caso modifica o entendimento quanto à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público em relação aos terceiros não usuários do serviço, fazendo-se incidir a teoria da responsabilidade civil objetiva, sendo suficiente para que responda a empresa de transporte pelo dano a demonstração do nexo causal entre a conduta e o resultado que gera dano, posto que a empresa é prestadora de serviço público e não de atividade econômica, indicando que não cabe ao intérprete fazer restrição onde o texto constitucional não o fez.

A pessoa jurídica responde por ato de seu agente, por possuir responsabilidade primária. No entanto, mesmo diante dessa prestação de serviço público, o Estado pode ser chamado à responsabilidade, caso a pessoa jurídica não possua condições financeiras, diante de sua responsabilidade subsidiária (REsp. 738.026/RJ).

Há de atentar para o fato de que a responsabilidade é subsidiária, e não solidária, na hipótese, pois a empresa de transporte paga primeiro e o Estado é chamado se ela não tiver condições de cumprir (na solidária, não aplicável à hipótese, seria ao mesmo tempo).

No caso do aluno que foi severamente atingido em seu globo ocular direito, fato que lhe acarretou a perda de visão, entende-se que há a responsabilidade civil objetiva do Estado, dada a sua obrigação de zelar pela integridade física dos alunos. Assim, o STF entende que essa responsabilidade

objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, se consolida diante dos encargos assumidos pelo poder público ao estabelecer que a guarda, vigilância e proteção do aluno, no horário das aulas, são deveres do Estado.

EMENTA: INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO – PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO – FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL – CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO – INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA – RÉU NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. – A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do poder público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e(ou) patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem:

- (a) a alteridade do dano;
 - (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público;
 - (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do poder público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e;
 - (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.
- (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417)

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. O poder público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.

A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do poder público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do poder público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que

descharacterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Do mesmo modo do caso do aluno ferido por outro aluno no ambiente escolar, considera-se a responsabilidade objetiva do Estado no caso de o preso ser encontrado morto na cela — independentemente de que tenha sido suicídio ou não —, não sendo necessário avaliar a culpa da administração. No julgamento do RE n.º 841.526, o STF considerou que o fato de ser homicídio ou suicídio não elidiria a responsabilidade do Estado, diante do dever de custódia que o Estado possui, assim como o de zelar pela integridade física do preso, indicando a predominância da teoria do risco administrativo.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTS. 5.º, XLIX, E 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6.º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o poder público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (art. 5.º, inciso XLIX, da CF). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do art. 37, § 6.º, da CF. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do poder público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, *v.g.*, homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o poder público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5.º, inciso XLIX, da CF, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorregia a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

Pelo exposto, às três situações aplica-se a teoria do risco administrativo (sendo que, na primeira hipótese, o Estado responde subsidiariamente), consagrada em sucessivas constituições brasileiras, desde a Carta Política de 1946, e revela-se fundamento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (art. 37, § 6.º, da CF).

Observação: será considerada a resposta do candidato que aduzir que, na terceira hipótese (morte do detento), ocorreu:

- a) a culpa administrativa. A teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**, 27.^a ed. Atlas, p. 719). Com efeito, a jurisprudência do STF, nos últimos anos, vem entendendo que a responsabilidade civil neste caso (morte do detento) também é objetiva, diferentemente de posições doutrinárias e mesmo julgados do STJ que defendem ser uma responsabilidade subjetiva (culpa administrativa);
- b) irresponsabilidade civil do Estado, se demonstrada observância estatal de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5.^o, inciso XLIX, da Constituição Federal, e o rompimento do nexo de causalidade pela omissão.

De fato, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público tanto se refere à ação quanto à omissão do agente público e da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina (Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31.^a ed., Malheiros, 2005, p. 650; José Cretella Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 17.^a ed., Forense, 2000, p. 90; Yussef Said Cahali. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2.^a ed., Malheiros, 1996, p. 40; Toshio Mukai. **Direito Administrativo Sistematizado**. Saraiva, 1999, p. 528; Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Administrativo**. 5.^a ed., Saraiva, 2001, p. 213).

O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o *eventus damni*, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. A comprovação da relação de causalidade — qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) — revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. (STF, RE n.º 481.110/PE, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 9/3/07).

Contudo, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, tendo em vista que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais: como o caso fortuito e a força maior — ou evidenciadoras de culpa atribuível (exclusiva) à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1107-1109, v.g.) ou culpa de terceiro (Hely Lopes Meirelles, 2005, p. 623; Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 27.^a ed. Atlas, p. 725).

1.2.2 QUESTÃO 2

De início, o STF tem jurisprudência pacificada acerca da licitude e constitucionalidade de gravação telefônica realizada por um dos interlocutores: “A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita.” (AI 578.858-AgR, rel. ministra **Ellen Gracie**, julgamento em 4/8/2009, Segunda Turma, *DJe* de 28/8/2009.) **No mesmo sentido**: RE 630.944-AgR, rel. ministro **Ayres Britto**, julgamento em 25/10/2011, Segunda Turma, *DJe* de 19/12/2011.

Quanto ao regime de responsabilização política, o agente político está sujeito tanto à responsabilização política por meio de *impeachment* (art. 85, parágrafo único, da CF), ante o regime constitucional dos crimes de responsabilidade, quanto à responsabilização cível por improbidade administrativa, por força do art. 37, § 4.º, da CF, nos termos da jurisprudência do STF (informativo 761, do STF-2014): “Improbidade administrativa. Agente político. Comportamento alegadamente ocorrido no exercício de mandato de governador de Estado – Possibilidade de dupla sujeição tanto ao regime de responsabilização política, mediante *impeachment* (Lei n.º 1.079/1950), desde que ainda titular de referido mandato eletivo, quanto à disciplina normativa da responsabilização cível por improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/1992). (...) Regime de plena responsabilidade dos agentes estatais, inclusive dos agentes políticos, como expressão necessária do primado da ideia republicana.” (AC 3.585-AgR, rel. ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, julgamento em 2/9/2014, DJe de 28/10/2014.)

Ainda de acordo com o ministro Carlos Velloso, em voto proferido na Reclamação n.º 2.138/DF: “A Lei n.º 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade, que tem sua gênese na Constituição Federal, art. 37, § 4.º, é, portanto, instrumento de realização do princípio maior, o da moralidade administrativa.”

Dispõe o § 4.º do art. 37 da Constituição da República:

“Art. 37. (...)

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

A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de se conferir a máxima eficácia a este.

Posta assim a questão, é forçoso convir que os agentes políticos mencionados somente respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados na lei especial (CF, parágrafo único do art. 85). No que não estiver tipificado como tal, não há que se falar em crime de responsabilidade. E, no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, responderá o agente político na forma da lei própria, a Lei n.º 8.429/1992, aplicável a qualquer agente público, certo que “reputa-se como agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Por fim, O STF já decidiu que os tribunais de contas não têm poder para decretar quebra de sigilo. De acordo com o STF, o TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Quando do julgamento do MS 22.934/DF, rel. ministro Joaquim Barbosa, ao reafirmar essa orientação, a 2.ª Turma concedeu mandado de segurança a fim de cassar a decisão daquele órgão que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar a quebra de sigilo bancário (Lei n.º 4.595/1964, art. 38 e LC n.º 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5.º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”), logo, deveriam ser interpretadas restritivamente. Precedente citado: MS 22.801/DF (DJe de 14/3/2008).

MS 22.934/DF, rel. ministro Joaquim Barbosa, 17/4/2012. (MS-22.934), *in verbis*:
“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. O Tribunal de Contas da União, a despeito da relevância das suas funções, não está autorizado a requisitar informações que importem a quebra de sigilo bancário, por não figurar dentre aqueles a quem o legislador conferiu essa possibilidade, nos termos do art. 38 da Lei n.º 4.595/1964, revogado pela Lei Complementar n.º 105/2001. Não há como admitir-se interpretação extensiva, por tal implicar restrição a direito fundamental positivado no art. 5.º, X, da Constituição. Precedente do Pleno (MS 22.801, rel. ministro Menezes Direito, DJe-047 de 14/3/2008.) Ordem concedida.”

Cumprе salientar que, por oportuno, o recente pronunciamento sobre a excepcionalidade da quebra de sigilo bancário, tendo como *leading case* o caso do BNDES (Mandado de Segurança 33.340/DF), só é aplicável quando há o envolvimento de recursos públicos, o que não se amolda ao presente caso, tendo em vista que os valores que seriam pagos tinham origem exclusivamente privada e não havia sequer contratação administrativa, mas apenas as tratativas para o direcionamento da contratação.

Ad argumentandum, quando do julgamento do referido processo no STF, o ministro Luiz Fux assinalou que o direito ao sigilo bancário é relativizado apenas quando presentes os recursos de fonte pública, de forma que tal precedente aponta que, somente no acesso às operações bancárias realizadas com recursos públicos, não se vislumbra transgressão, nem mesmo reflexa, ao instituto do sigilo bancário, o que, portanto, não se amolda ao caso da questão, tendo em vista que a prisão dos envolvidos ocorreu antes mesmo de qualquer ato administrativo referente à contratação, bem como não houve o envolvimento de verbas do Poder Público.

1.2.3 QUESTÃO 3

1 O CPC/2015 inovou ao estabelecer que passaram a ser matérias necessariamente alegáveis no bojo da contestação: a denúncia da lide (art. 126 c/c art. 131), o chamamento ao processo (art. 131), a incompetência relativa (art. 337, II), a impugnação ao valor da causa (art. 337, III), a impugnação ao benefício de gratuidade de justiça concedido ao autor (art. 337, XIII); a reconvenção (art. 343) e, caso alegue ilegitimidade passiva, cabe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida, sempre que tiver conhecimento (art. 339).

2 As vantagens almejadas são a celeridade — porque a decisão passa a ser concentrada em momento e decisão únicos — e a simplificação formal decorrente da desnecessidade de apresentação de várias peças separadas com autuação em apenso. (Aqui pode-se aceitar como equivalente à celeridade a menção ao princípio da razoável duração do processo - art. 5º, LXXVIII, da CF, e arts. 4º e 6º do CPC/15; e como equivalente à simplificação formal os princípios da eficiência ou da economia processual (art. 8º do CPC/2015).

2 Segundo o princípio da concentração da defesa ou da eventualidade, o réu tem uma única oportunidade para a alegação dos meios de todas as matérias de defesa, decorrendo daí o ônus de alegar, concomitantemente (embora seguindo um encadeamento lógico de subsidiariedade), tanto as defesas preliminares ou processuais (em especial aquelas listadas no art. 337, todas elas ligadas ao juízo de admissibilidade da tutela jurisdicional) quanto às defesas de mérito ou materiais (ligadas ao fundo do pedido e que, nos termos do art. 336, repousam sobre “razões de fato e de direito”).

4 De modo geral, o acolhimento das defesas preliminares ensejará sentença terminativa (daí porque há uma evidente semelhança entre vários incisos do art. 337 com os do art. 485). De outro lado, o acolhimento das defesas de mérito (art. 336, CPC) tenderá a gerar uma sentença de total ou parcial improcedência (art. 487, I).

Bibliografia: Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Junior; Eduardo Talamini; Bruno Dantas. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. Edição 2016, 2.ª ed. em *e-book*, baseada na 2.ª edição impressa. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, Capítulo VI: Da contestação.

1.2.4 QUESTÃO 4

1 À luz da Constituição Federal, como se divide a competência normativa dos entes federativos para a incidência do ISSQN sobre determinado serviço?

Compete à União fixar as normas de caráter geral, cabendo aos municípios e ao DF a instituição do tributo.

Segundo o inciso III do art. 156 da Constituição Federal de 1988 (CF), os serviços que atraem a incidência do ISSQN devem estar previstos em lei complementar.

Hoje, esses serviços estão previstos na LC n.º 116/2003, devendo o município observar a legislação federal.

A lei municipal deve instituir o tributo localmente, descrevendo as alíquotas aplicáveis a cada fato gerador. Ela pode, e deve, prever os serviços tributados, porém não pode inovar em relação à lei federal.

2 A listagem dos serviços sujeitos ao ISSQN, prevista na legislação específica, é taxativa ou exemplificativa? É possível interpretação extensiva dessa listagem?

Para o STJ e para a doutrina, a listagem da LC n.º 116/2003 é taxativa.

É possível o emprego da interpretação extensiva, para alcançar os serviços congêneres. Precedente do STJ em recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/1968, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1.111.234 / PR, Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 8/10/2009.)

3 O ISSQN é um tributo subsidiário?

Sim. A CF (inciso III, art. 156) afasta expressamente a incidência do ISSQN em relação aos fatos geradores sujeitos ao pagamento do ICMS.

Também será considerada correta a resposta que ressaltar a posição do STF no tocante às operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, nos termos do RE 651703, desde que devidamente explanada a tese contida no referido precedente.

A menção ao art. 1.º, §2.º, da Lei Complementar n.º 116/03, como justificativa para afastar a incidência do ICMS, invertendo-se a regra da subsidiariedade, também será considerada correta, desde que explicado que tal entendimento se aplica especificamente às operações mistas. Essa posição, todavia, não afasta a necessidade de menção ao texto constitucional, permitindo-se que o candidato problematize a discussão.

Não haverá desconto de pontuação ao candidato que se posicione contrariamente ao caráter subsidiário do tributo, desde que com fundamento nas teses acima indicadas e que o candidato demonstre conhecer a regra constitucional e a discussão a respeito das operações mistas.

4 É possível a cobrança do ISSQN sobre operações de locação de bens móveis?

Não, por ser inconstitucional cobrar o ISSQN sobre uma atividade estranha à prestação de serviços.

Fundamentos:

Súmula Vinculante n.º 31: É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) sobre operações de locação de bens móveis.

A locação de bens móveis é uma operação mercantil, a qual não envolve a prestação de um serviço (posição do STF no RE 116121, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 11/10/2000, DJ de 25/5/2001). A locação de bens móveis é uma obrigação de dar ou de entregar, enquanto que a prestação de serviços é uma obrigação de fazer (STF, RE 446003 AgR, Min. Celso de Mello).

Art. 110 do CTN: A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas constituições dos estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Observação geral: O candidato não necessita citar ou transcrever os julgados de tribunais superiores, os quais são referidos a título ilustrativo. A resposta poderá ser fundamentada na legislação e doutrina, desde que se apresentem as posições majoritárias ou eventual debate doutrinário.

1.2.5 QUESTÃO 5

1 O licenciamento ambiental decorre da exigência do art. 10 da Lei n.º 6.938/1981, segundo o qual “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”.

2 Admite-se a competência dos municípios para legislar sobre normas ambientais, quando relacionadas ao “interesse local” e para suplementar normas gerais federais e estaduais ambientais, consoante previsão do art. 30, I e II, da CF.

3 De acordo com o art. 19 do Decreto n.º 99.274/1990, são concedidas as seguintes licenças, assim definidas:

- I – “Licença Prévia (LP): na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;
- II – Licença de Instalação (LI): autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado; e
- III – Licença de Operação (LO): autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas LP e LI.”

O art. 8.º da Resolução CONAMA n.º 237/1997 complementa as definições acima e estabelece:

- I – “Licença Prévia (LP): concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;
- II – Licença de Instalação (LI): autoriza a instalação do empreendimento, de acordo com as especificações constantes em planos, programas ou projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e condicionantes da qual constituem motivo determinante;
- III – Licença de Operação (LO): autoriza a operação do empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.”

4 Segundo o art. 12, *caput* e § 1.º, da Resolução CONAMA n.º 237/1997, é possível que o órgão ambiental defina “procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação”, bem como que estabeleça “procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente”.

(Observação: no contexto da dissertação de cada tópico acima, a explicação contendo a menção das normas aplicáveis será suficiente para a fundamentação exigida e para a atribuição da pontuação ao candidato, não havendo necessidade de citação completa dessas normas.)

NORMAS REFERIDAS:

Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos municípios:

- I – legislar sobre assuntos de interesse local;
- II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

Lei n.º 6.938/1981:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.”

Decreto n.º 99.274/1990:

“Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

- I – Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;
- II – Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e
- III – Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.”

Resolução CONAMA n.º 237/1997:

“Art. 8.º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III – Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único – As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

(...)

Art. 12. O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1.º – Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

§ 2.º – Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3.º – Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.”

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2017.

Cíntia Soares Gonçalves
Gerente de Gestão de Ingresso e da Vida Funcional