



Número: **5006422-38.2022.8.08.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **007 - Gabinete Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO**

Última distribuição : **21/07/2022**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

Assuntos: **Orçamento, Repasse de Verbas Públicas, Inconstitucionalidade Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO (REQUERENTE)			
MUNICIPIO DE SERRA (REQUERIDO)			
CAMARA MUNICIPAL DA SERRA (REQUERIDO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO (CUSTOS LEGIS)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
4884642	30/05/2023 19:20	Acórdão	Acórdão



**PROCESSO Nº 5006422-38.2022.8.08.0000
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)**

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

REQUERIDO: MUNICIPIO DE SERRA e outros

RELATOR(A):NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. LEI Nº 4.601, DE 23 DE JANEIRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SERRA. REVERSÃO AO TESOURO MUNICIPAL DE SUPERÁVIT FINANCEIRO DOS RECURSOS VINCULADOS AOS FUNDOS NÃO CONSTITUCIONAIS. DESTINAÇÃO DIVERSA DO QUE ESTABELECIDO NAS NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO (LEI FEDERAL Nº 4.320/1964). EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LEI IMPUGNADA COM EFEITOS *EX NUNC*.

I. “*Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, devem ser satisfeitos cumulativamente os requisitos da plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni iuris) e da possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora)*” (STF - ADI 5374 MC-AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-2020).

II. No exame do requisito da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*), nota-se que é impugnada neste processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade a Lei nº 4.601, de 23 de janeiro de 2017, do MUNICÍPIO DE SERRA, que dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais. A controvérsia cinge-se em examinar se a Lei Municipal em testilha usurpou, ou não, a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre direito financeiro (artigo 24, incisos I e II, e § 1º, e artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal c/c artigo 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo).

III. Em matéria de repartição de competência, surge relevante a precisa advertência extraída da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que “*a Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar*”



(art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei” (STF - ADI 3937, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

IV. No que concerne ao exercício da competência complementar/suplementar dos Municípios, a doutrina constitucionalista leciona que “atribuída pelo § 2º do art. 24 somente aos Estados, estende-se também ao DF (caput do art. 24, c/c art. 32, § 1º). Contudo, embora esquecidos pelo art. 24, os Municípios igualmente dispõem de competência complementar para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, II)” (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. 12ª ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm: São Paulo, 2022, p. 1.095). De igual forma, destaca-se a expressiva compreensão de que “a Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber – o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral” (DA SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 9ª ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 281).

V. A União, no exercício da sua competência de editar normas gerais sobre direito financeiro, instituiu a Lei Federal nº 4.320/1964. Na esteira do que assentado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, “a exigência de previa lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei” (STF - ADI 1726 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1998, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-03 PP-00431 RTJ VOL-00191-03 PP-00822).

VI. A Lei Federal nº 4.320/1964 prevê, no seu artigo 73, que “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”. Em termos objetivos, tal norma geral estabelece que cabe tão somente à Lei instituidora do fundo prever destinação diversa de eventual saldo positivo do respectivo fundo.

VII. In casu, a Lei Municipal atacada não cria ou disciplina eventual fundo em específico, de modo que as suas normas são genéricas, conferindo autorização ampla e geral ao Chefe do Poder Executivo para reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, salvo em relação aos recursos vinculados por normas constitucionais ou legislação federal.

VIII. À luz dos delineados aspectos, tem-se por devidamente configurado o requisito da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*), na medida em que a Lei Municipal autorizativa em comento, por encontrar-se em descompasso com a norma geral prevista na Lei Federal nº 4.320/1964, acabou por usurpar a competência legislativa da União, eis que não observou os limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente



complementar/suplementar do Município no trato da matéria.

IX. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em situação símile ao presente caso, pronunciou a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 872/2013 do Distrito Federal, em Acórdão assim ementado, *in litteris*: “**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 872/2013. DESTINAÇÃO DE SALDO POSITIVO DIVERSO DO ESTABELECIDO PELA LEI FEDERAL Nº 4.320/1964. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DESPROVIMENTO. 1. A Lei Complementar distrital nº 872/2013 é norma genérica que dispõe sobre a instituição e funcionamento de fundos no Distrito Federal e, ao estabelecer um direcionamento diverso ao saldo positivo de fundo apurado em balanço, não previsto na Lei nº 4.320/1964, usurpa a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria (art. 24, II e § 1º, da Constituição). 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 3. Agravo interno a que se nega provimento.**” (STF - RE 883514 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017).

X. No que concerne ao pressuposto da possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*), tem-se igualmente demonstrado. Na medida em que se aproxima o encerramento do atual exercício financeiro, quando, ao menos em regra, apura-se eventual superávit nos fundos, emerge a configuração de potencial risco de danos a serem perpetrados já no início do próximo ano, pois, caso não seja procedida a imediata suspensão da eficácia da Lei impugnada, poderão ocorrer eventuais transferências de saldos positivos para o Tesouro Municipal em contraposição à ordem constitucional vigente, sendo de todo injustificável protrair-se no tempo a continuidade de tais atos desprovidos de amparo constitucional.

XI. Medida Cautelar deferida para suspender integralmente a eficácia da Lei nº 4.601/2017, do Município de Serra, com efeitos *ex nunc*, na formã do § 1º, do artigo 11, da Lei Federal nº 9.868/1999.

ACÓRDÃO

Decisão: À unanimidade, conceder a medida cautelar, nos termos do voto do Relator.

Órgão julgador vencedor: 008 - Gabinete Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

Composição de julgamento: 008 - Gabinete Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator / 009 - Gabinete Des. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - Vogal / 010 - Gabinete Des. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Vogal / 011 - Gabinete Des. WILLIAN SILVA - WILLIAN SILVA - Vogal / 012 - Gabinete Des^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Vogal / 013 - Gabinete Des^a. JANETE VARGAS SIMOES - JANETE VARGAS SIMOES - Vogal / 015 - Gabinete Des. WALACE PANDOLPHO KIFFER - WALACE PANDOLPHO KIFFER - Vogal / 016 - Gabinete Des. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - JORGE DO NASCIMENTO VIANA - Vogal / 018 - Gabinete Des. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR - EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR - Vogal / 019 - Gabinete Des. FERNANDO ZARDINI ANTONIO - FERNANDO ZARDINI ANTONIO - Vogal / 020 - Gabinete Des. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - Vogal / 021 - Gabinete Des. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - Vogal / 022 - Gabinete Des. JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA - JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA - Vogal / 025 - Gabinete Des. HELIMAR PINTO - HELIMAR PINTO - Vogal / 026 - Gabinete Des. EDER PONTES DA SILVA - EDER PONTES DA SILVA - Vogal / 027 - Gabinete Des. RAPHAEL AMERICANO CAMARA - RAPHAEL AMERICANO CAMARA - Vogal / 028 - Gabinete Des^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS - MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Vogal / 029 - Gabinete Des. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA - SÉRGIO RICARDO DE SOUZA - Vogal / 030 - Gabinete Des. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO - Vogal / 031 - Gabinete Des. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO



- UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - Vogal / 001 - Gabinete Des. MANOEL ALVES RABELO - MANOEL ALVES RABELO - Vogal / 002 - Gabinete Des. PEDRO VALLS FEU ROSA - PEDRO VALLS FEU ROSA - Vogal

VOTOS VOGAIS

009 - Gabinete Des. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - DAIR JOSE BREGUNCE DE OLIVEIRA (Vogal)
Acompanhar

010 - Gabinete Des. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO (Vogal)
Acompanhar

011 - Gabinete Des. WILLIAN SILVA - WILLIAN SILVA (Vogal)
Acompanhar

012 - Gabinete Des^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA (Vogal)
Acompanhar

013 - Gabinete Des^a. JANETE VARGAS SIMÕES - JANETE VARGAS SIMOES (Vogal)
Acompanhar

015 - Gabinete Des. WALACE PANDOLPHO KIFFER - WALACE PANDOLPHO KIFFER (Vogal)
Acompanhar

016 - Gabinete Des. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - JORGE DO NASCIMENTO VIANA (Vogal)
Acompanhar

018 - Gabinete Des. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR - EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR (Vogal)
Acompanhar

019 - Gabinete Des. FERNANDO ZARDINI ANTONIO - FERNANDO ZARDINI ANTONIO (Vogal)
Acompanhar

020 - Gabinete Des. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA (Vogal)
Acompanhar

021 - Gabinete Des. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS (Vogal)
Acompanhar

022 - Gabinete Des. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA - JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA (Vogal)
Acompanhar

025 - Gabinete Des. HELIMAR PINTO - HELIMAR PINTO (Vogal)
Acompanhar

026 - Gabinete Des. EDER PONTES DA SILVA - EDER PONTES DA SILVA (Vogal)
Acompanhar

027 - Gabinete Des. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA - RAPHAEL AMERICANO CAMARA (Vogal)
Acompanhar

028 - Gabinete Des^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS - MARIANNE JUDICE DE MATTOS (Vogal)
Acompanhar

029 - Gabinete Des. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA - SERGIO RICARDO DE SOUZA (Vogal)
Acompanhar

030 - Gabinete Des. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO (Vogal)
Acompanhar

031 - Gabinete Des. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO (Vogal)
Acompanhar

001 - Gabinete Des. MANOEL ALVES RABELO - MANOEL ALVES RABELO (Vogal)
Acompanhar

002 - Gabinete Des. PEDRO VALLS FEU ROSA - PEDRO VALLS FEU ROSA (Vogal)
Acompanhar



DESEMBARGADOR(RES) IMPEDIDO(S)
014 - Gabinete Des. ROBSON LUIZ ALBANEZ - ROBSON LUIZ ALBANEZ (Vogal)
Impedido ou Suspeito

006 - Gabinete Des. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - JOSE PAULO CALMON
NOGUEIRA DA GAMA (Vogal)
Impedido ou Suspeito

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA propôs AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de liminar, objetivando que se declare inconstitucional a Lei nº 4.601, de 23 de janeiro de 2017, do MUNICÍPIO DE SERRA, que dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais

O Requerente sustenta, em síntese, que a Lei impugnada *“infringe preceitos constitucionais, uma vez que, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, usurpou a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria”*.

Alega que *“extrapola a competência concorrente suplementar conferida, ao Município, pelo artigo 24, §2º, da Constituição Federal, bem como a competência legislativa suplementar conferida pelo artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, regra esta reproduzida no artigo 28, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo”*.

Pontua que *“a Lei Federal nº 4.320/1964 institui normas gerais a respeito dos fundos especiais nos seus arts. 71 a 74 e, no art. 73, prevê expressamente que o superávit pode ter destinação diversa, desde que assim previsto na lei instituidora do fundo especial. (...) In casu, a Lei Municipal nº 4.601/2017, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, contrariou a norma prevista no art. 73 da Lei nº 4.320/1964, que apenas autoriza a dita reversão caso prevista na própria lei que instituiu o fundo”*.

Enfatiza, outrossim, que *“tal previsão enfraquece a proteção ao meio ambiente e à saúde, uma vez que os valores destinados, no caso, ao Fundo de Proteção ao Meio Ambiente e Fundo Municipal de Saúde, devem se circunscrever a tal seara, e não ser desviados para o custeio das despesas ordinárias do Município”*.

Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.



Despacho (id. 3051063), da lavra da Eminente Desembargadora Substituta ANA CLÁUDIA RODRIGUES DE FARIA, determinando, diante da vedação de sua atuação em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a remessa dos autos “ao Eminente do Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, na forma do artigo 36, § 1º e § 2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Pleno, diante do pedido de medida liminar deduzido neste feito”.

Despacho (id. 3346596), proferido pelo Eminente Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, ordenando que “seja a Câmara Municipal, através de seu Presidente, e o Município de Serra, por meio do Prefeito, oficiados para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do caput, do art. 10, daquele mesmo diploma legal”.

A despeito de regularmente cientificados, o Sr. Presidente da Câmara Municipal e o Sr. Prefeito do Município de Serra não se manifestaram, a teor da Certidão (id. 3704434).

Dispensável a prévia oitiva da Procuradoria Geral de Justiça, na forma do § 1º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868/1999, eis que o Órgão Ministerial se encontra no polo ativo da presente ação.

É o relatório, no essencial.

Remetam-se os autos à mesa, incluindo-os extra pauta, para análise da Medida Cautelar na Sessão de Julgamento do Egrégio Tribunal Pleno designada para o dia 15/12/2022.

Comuniquem-se, com urgência, as partes.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

DESEMBARGADOR RELATOR

(documento datado e assinado eletronicamente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS

DATA DA SESSÃO: 20/04/2023

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-
EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA propôs **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de liminar, objetivando que se declare inconstitucional a **Lei nº 4.601, de 23 de janeiro de 2017, do MUNICÍPIO DE SERRA**, que dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais.

O Requerente sustenta, em síntese, que a Lei impugnada *“infringe preceitos constitucionais, uma vez que, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, usurpou a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria”*.

Alega que *“extrapola a competência concorrente suplementar conferida, ao Município, pelo artigo 24, §2º, da Constituição Federal, bem como a competência legislativa suplementar conferida pelo artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, regra esta reproduzida no artigo 28, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo”*.

Pontua que *“a Lei Federal nº 4.320/1964 institui normas gerais a respeito dos fundos especiais nos seus arts. 71 a 74 e, no art. 73, prevê expressamente que o superávit pode ter destinação diversa, desde que assim previsto na lei instituidora do fundo especial. (...) In casu, a Lei Municipal nº 4.601/2017, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, contrariou a norma prevista no art. 73 da Lei nº 4.320/1964, que apenas autoriza a dita reversão caso prevista na própria lei que instituiu o fundo”*.

Enfatiza, outrossim, que *“tal previsão enfraquece a proteção ao meio ambiente e à saúde, uma vez que os valores destinados, no caso, ao Fundo de Proteção ao Meio Ambiente e Fundo Municipal de Saúde, devem se circunscrever a tal seara, e não ser desviados para o custeio das despesas ordinárias do Município”*.



Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Despacho (id. 3051063), da lavra da Eminente Desembargadora Substituta ANA CLÁUDIA RODRIGUES DE FARIA, determinando, diante da vedação de sua atuação em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a remessa dos autos “*ao Eminente do Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, na forma do artigo 36, § 1º e § 2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Pleno, diante do pedido de medida liminar deduzido neste feito*”.

Despacho (id. 3346596), proferido pelo Eminente Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, ordenando que “*seja a Câmara Municipal, através de seu Presidente, e o Município de Serra, por meio do Prefeito, oficiados para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do caput, do art. 10, daquele mesmo diploma legal*”.

A despeito de regularmente cientificados, o Sr. Presidente da Câmara Municipal e o Sr. Prefeito do Município de Serra não se manifestaram, a teor da Certidão (id. 3704434).

Dispensável a prévia oitiva da Procuradoria Geral de Justiça, na forma do § 1º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868/1999, eis que o Órgão Ministerial se encontra no polo ativo da presente ação.

É o relatório, no essencial.

*

VOTO

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-
EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA propôs **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de liminar**, objetivando que se declare inconstitucional a **Lei nº 4.601, de 23 de janeiro de 2017, do MUNICÍPIO DE SERRA**, que dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais.

O Requerente sustenta, em síntese, que a Lei impugnada “*infringe preceitos constitucionais, uma*



vez que, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, usurpou a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria”.

Alega que “extrapola a competência concorrente suplementar conferida, ao Município, pelo artigo 24, §2º, da Constituição Federal, bem como a competência legislativa suplementar conferida pelo artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, regra esta reproduzida no artigo 28, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo”.

Pontua que “a Lei Federal nº 4.320/1964 institui normas gerais a respeito dos fundos especiais nos seus arts. 71 a 74 e, no art. 73, prevê expressamente que o superávit pode ter destinação diversa, desde que assim previsto na lei instituidora do fundo especial. (...) In casu, a Lei Municipal nº 4.601/2017, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, contrariou a norma prevista no art. 73 da Lei nº 4.320/1964, que apenas autoriza a dita reversão caso prevista na própria lei que instituiu o fundo”.

Enfatiza, outrossim, que “tal previsão enfraquece a proteção ao meio ambiente e à saúde, uma vez que os valores destinados, no caso, ao Fundo de Proteção ao Meio Ambiente e Fundo Municipal de Saúde, devem se circunscrever a tal seara, e não ser desviados para o custeio das despesas ordinárias do Município”.

Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Despacho (id. 3051063), da lavra da Eminente Desembargadora Substituta ANA CLÁUDIA RODRIGUES DE FARIA, determinando, diante da vedação de sua atuação em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a remessa dos autos “ao Eminente do Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, na forma do artigo 36, § 1º e § 2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Pleno, diante do pedido de medida liminar deduzido neste feito”.

Despacho (id. 3346596), proferido pelo Eminente Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, ordenando que “seja a Câmara Municipal, através de seu Presidente, e o Município de Serra, por meio do Prefeito, oficiados para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do caput, do art. 10, daquele mesmo diploma legal”.

A despeito de regularmente cientificados, o Sr. Presidente da Câmara Municipal e o Sr. Prefeito do Município de Serra não se manifestaram, a teor da Certidão (id. 3704434).

Dispensável a prévia oitiva da Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do § 1º, do artigo 10, da



Lei Federal nº 9.868/1999, eis que o Órgão Ministerial se encontra no polo ativo da presente ação.

Contextualizados os contornos da controvérsia, passo efetivamente ao exame da Medida Cautelar postulada para fins de suspensão da eficácia da Lei impugnada.

Com efeito, cabe pontuar, de início, que "*segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, devem ser satisfeitos cumulativamente os requisitos da plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni iuris) e da possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora)*" (STF - ADI 5374 MC-AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-2020).

No intuito de examinar a configuração da **plausibilidade jurídica (fumus boni iuris)**, é importante delinear que a Lei atacada dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais.

Eis o inteiro teor do Diploma Legal em comento, *in litteris*:

“LEI Nº 4601, DE 23 DE JANEIRO DE 2017

DISPÕE SOBRE A REVERSÃO DE RECURSOS DOS FUNDOS MUNICIPAIS.

O PREFEITO MUNICIPAL DA SERRA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, usando das atribuições legais, faço saber que a Câmara Municipal decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos.

Parágrafo único. O disposto neste *caput* não se aplica aos recursos vinculados por normas constitucionais ou legislação federal.

Art. 2º As disponibilidades financeiras mencionadas no *caput* do artigo 1º serão transferidas para conta movimento específica criada para esta finalidade e classificadas na fonte de recursos ordinários.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”



Frente ao delineado cenário normativo, **impõe-se examinar se a Lei Municipal em testilha usurpou, ou não, a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre direito financeiro (artigo 24, incisos I e II, e § 1º, e artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal c/c artigo 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo), in verbis:**

Constituição Federal

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

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

II - **orçamento**; (...)

Art. 24 (...)

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

Constituição Estadual

Art. 28. Compete ao Município:

I - legislar sobre assunto de interesse local;

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

Em matéria de **repartição de competência**, surge relevante a precisa advertência extraída da jurisprudência do **Excelso Supremo Tribunal Federal** no sentido de que “a *Constituição de 1988* estabeleceu uma **competência concorrente não cumulativa**, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. **Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º).** Se, por um lado, a norma



geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, **não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei**” (STF - ADI 3937, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

No que concerne ao exercício da **competência complementar/suplementar pelos Municípios**, a doutrina constitucionalista leciona que *“atribuída pelo § 2º do art. 24 somente aos Estados, estende-se também ao DF (caput do art. 24, c/c art. 32, § 1º). Contudo, embora esquecidos pelo art. 24, os Municípios igualmente dispõem de competência complementar para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, II)”* (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm: São Paulo, 2022, p. 1.095).

De igual forma, destaca-se a expressiva compreensão de que *“a Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou **competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber** – o que vale **possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral**”* (DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 281).

Na espécie, tem-se inafastável a premissa de que **a União, no exercício da sua competência de editar normas gerais sobre direito financeiro, instituiu a Lei Federal nº 4.320/1964**.

Neste ponto, impende destacar, na esteira do que assentado pelo **Excelso Supremo Tribunal Federal**, que *“a exigência de previa lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela **Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar**; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei”* (STF - ADI 1726 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1998, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-03 PP-00431 RTJ VOL-00191-03 PP-00822).

No que interessa a presente controvérsia, a **Lei Federal nº 4.320/1964** prevê, no seu **artigo 73**, que *“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”*. Em termos objetivos, tal norma geral estabelece que cabe tão somente à Lei instituidora do fundo prever destinação diversa de eventual saldo positivo do respectivo fundo.

In casu, a Lei Municipal atacada não cria ou disciplina eventual fundo em específico, de modo que



as suas normas são genéricas, conferindo autorização ampla e geral ao Chefe do Poder Executivo para reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, salvo em relação aos recursos vinculados por normas constitucionais ou legislação federal.

Deste modo, **tem-se por devidamente configurado o requisito da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*)**, na medida em que a Lei Municipal autorizativa em comento, por encontrar-se em desconhecimento com a norma geral prevista na Lei Federal nº 4.320/1964, acabou por usurpar a competência legislativa da União, eis que não observou os limites constitucionais impostos no exercício da competência concorrente complementar/suplementar do Município no trato da matéria.

Nesse sentido, destaca-se que o **Excelso Supremo Tribunal Federal**, em situação símile ao presente caso, pronunciou a **inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 872/2013 do Distrito Federal**, em Acórdão assim ementado, *in litteris*:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 872/2013. DESTINAÇÃO DE SALDO POSITIVO DIVERSO DO ESTABELECIDO PELA LEI FEDERAL Nº 4.320/1964. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DESPROVIMENTO.

1. A Lei Complementar distrital nº 872/2013 é norma genérica que dispõe sobre a instituição e funcionamento de fundos no Distrito Federal e, ao estabelecer um direcionamento diverso ao saldo positivo de fundo apurado em balanço, não previsto na Lei nº 4.320/1964, usurpa a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria (art. 24, II e § 1º, da Constituição).

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(**STF - RE 883514 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017**)

Por fim, no que concerne ao pressuposto da **possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*)**, tem-se igualmente demonstrado.

Na medida em que se aproxima o encerramento do atual exercício financeiro, quando, ao menos em regra, apura-se eventual superávit nos fundos, emerge a configuração de potencial risco de danos a serem perpetrados já no início do próximo ano, pois, caso não seja procedida a imediata suspensão da eficácia da Lei impugnada, poderão ocorrer eventuais transferências de saldos positivos para o Tesouro Municipal em contraposição à ordem constitucional vigente, sendo de



todo injustificável protrair-se no tempo a continuidade de tais atos desprovidos de amparo constitucional.

Por todo exposto, DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR para suspender integralmente a eficácia da Lei nº 4.601/2017, do MUNICÍPIO DE SERRA, com efeitos *ex nunc*, na forma do § 1º, do artigo 11, da Lei Federal nº 9.868/1999.

É como voto, respeitosamente.

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO:-
Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-
Senhor Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

*

*Is!**

DATA DA SESSÃO: 04/05/2023

V O T O

PEDIDO DE VISTA

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-
Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pelo Ilustre Procurador-Geral de Justiça (Constituição Estadual, artigo 112, III) em face da Lei 4.601/2017 promulgada pelo município de Serra que versa genericamente sobre a reversão do *superávit* dos fundos municipais para o Tesouro Municipal.



Alega o nobre Chefe do *Parquet* que, ao assim dispor, o município teria violado os limites de sua competência legislativa, uma vez que a Lei 4.601/2017 conflitaria com o que dispõe a Lei Federal 4.320/1964, essa última recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (ADI 1.726 MC).

Além disso, afirma que haveria enfraquecimento das áreas da saúde e do meio ambiente, uma vez que o gestor público poderia dispor de recursos originalmente destinados a estas áreas em outras.

Pede a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia da lei atacada, pelas razões de Direito acima expostas. Por fim, alega perigo na demora, em vista do momento do calendário financeiro.

Acompanho o Ilustre Relator em seu voto para conceder a medida cautelar. Teço breves considerações sobre as razões da concessão.

Em análise superficial, como é da natureza das decisões cautelares, vislumbro a fumaça do bom direito no que tange à violação das competências legislativas municipais.

De fato, a competência concorrente para legislar sobre Direito Financeiro é da União e dos estados (artigo 24, I da Constituição Federal). Nesse cenário, compete à União elaborar normas gerais (§1º) e aos estados cabe a criação de legislação suplementar (§2º).

Nessa divisão, os municípios, desde que em harmonia com as legislações federal e estadual, podem legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar as legislações dos demais entes federados no que couber (artigo 30, I e II da Constituição Federal).

Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) já exposto na exordial, assim como no voto do Eminentíssimo Relator, entendo que a legislação municipal afrontou o que determina a Lei Federal 4.320/64.

Isso porque o Diploma da União, em seu artigo 73, determina que a regra geral é a manutenção do saldo positivo no próprio fundo para o exercício financeiro subsequente. A exceção deve estar autorizada nas específicas leis instituidoras de cada fundo.

Em direção contrária a isso, o município da Serra editou a Lei 4.601/2017 que dispõe genericamente que os saldos positivos de todos os fundos municipais serão revertidos para o Tesouro Municipal.

Uma vez dispondo genericamente sobre a destinação do *superávit* dos fundos, o município da Serra incorreu em dupla inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, a legislação municipal versou sobre normas gerais de matéria de competência concorrente entre União e estados.



Em caso de inércia da União, o constituinte autorizou que os estados criassem normas gerais que teriam eficácia até o advento da legislação federal. É o que dispõe o artigo 24, §3º da Carta da República. No entanto, tal autorização constitucional não existe para os municípios.

Em segundo lugar, no presente caso, há norma geral da União (Lei 4320/64) que estabelece a regra de vinculação dos saldos positivos aos respectivos fundos, disciplinando, por outro lado, que as exceções devem vir previstas nas legislações específicas das criações dos próprios fundos.

Em sentido contrário ao que dispõe a legislação federal, o município da Serra editou uma norma geral sobre Direito Financeiro (primeira inconstitucionalidade) em sentido contrário do que dispõe a Lei Federal 4.320/64 (segunda inconstitucionalidade).

Demonstrada então, pelas razões de competência constitucional, a fumaça do bom direito.

O Ilustre Procurador-Geral de Justiça não logrou êxito, por sua vez, em demonstrar possíveis prejuízos ao meio ambiente e à saúde. No entanto, o requisito da fumaça do bom direito já resta devidamente preenchido, como explicado.

Já o requisito do perigo da demora também me parece evidente tendo em vista o calendário financeiro e a efetiva destinação dos recursos, o que pode causar danos irreversíveis.

Por esses motivos, DEFIRO A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA da Lei 4.601/2017 do município da Serra, com efeitos *ex nunc*, nos termos do artigo 11, §1º da Lei 9.868/99.

É como voto.

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:-
Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES:-

DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA;

TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO;



WILLIAN SILVA;
ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA;
JANETE VARGAS SIMÕES;
WALACE PANDOLPHO KIFFER;
ROBSON LUIZ ALBANEZ;
JORGE DO NASCIMENTO VIANA;
EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR;
FERNANDO ZARDINI ANTONIO;
ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA;
JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS;
JÚLIO CÉSAR COSTA DE OLIVEIRA;
HELMAR PINTO;
ÉDER PONTES DA SILVA;
RAPHAEL AMERICANO CÂMARA;
MARIANNE JÚDICE DE MATTOS;
SÉRGIO RICARDO DE SOUZA;
RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO e
UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO.

*

*mmv**

VOTO VENCEDOR

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA propôs AÇÃO DIRETA DE



INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de liminar, objetivando que se declare inconstitucional a Lei nº 4.601, de 23 de janeiro de 2017, do Município de Serra, que dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais.

O Requerente sustenta, em síntese, que a Lei impugnada *“infringe preceitos constitucionais, uma vez que, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, usurpou a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria”*.

Alega que *“extrapola a competência concorrente suplementar conferida, ao Município, pelo artigo 24, §2º, da Constituição Federal, bem como a competência legislativa suplementar conferida pelo artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal, regra esta reproduzida no artigo 28, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo”*.

Pontua que *“a Lei Federal nº 4.320/1964 institui normas gerais a respeito dos fundos especiais nos seus arts. 71 a 74 e, no art. 73, prevê expressamente que o superávit pode ter destinação diversa, desde que assim previsto na lei instituidora do fundo especial. (...) In casu, a Lei Municipal nº 4.601/2017, ao autorizar, de forma geral, a reversão ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, contrariou a norma prevista no art. 73 da Lei nº 4.320/1964, que apenas autoriza a dita reversão caso prevista na própria lei que instituiu o fundo”*.

Enfatiza, outrossim, que *“tal previsão enfraquece a proteção ao meio ambiente e à saúde, uma vez que os valores destinados, no caso, ao Fundo de Proteção ao Meio Ambiente e Fundo Municipal de Saúde, devem se circunscrever a tal seara, e não ser desviados para o custeio das despesas ordinárias do Município”*.

Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Despacho (id. 3051063), da lavra da Eminente Desembargadora Substituta ANA CLÁUDIA RODRIGUES DE FARIA, determinando, diante da vedação de sua atuação em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a remessa dos autos *“ao Eminente do Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, na forma do artigo 36, § 1º e § 2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Pleno, diante do pedido de medida liminar deduzido neste feito”*.

Despacho (id. 3346596), proferido pelo Eminente Desembargador TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, ordenando que *“seja a Câmara Municipal, através de seu Presidente, e o Município de Serra, por meio do Prefeito, oficiados para se manifestarem no prazo de 5 (cinco)*



dias, a teor do caput, do art. 10, daquele mesmo diploma legal”.

A despeito de regularmente cientificados, o Sr. Presidente da Câmara Municipal e o Sr. Prefeito do Município de Serra não se manifestaram, a teor da Certidão (id. 3704434).

Dispensável a prévia oitiva da Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do § 1º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868/1999, eis que o Órgão Ministerial se encontra no polo ativo da presente ação.

Contextualizados os contornos da controvérsia, passo efetivamente ao exame da Medida Cautelar postulada para fins de suspensão da eficácia da Lei impugnada.

Com efeito, cabe pontuar, de início, que "segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, devem ser satisfeitos cumulativamente os requisitos da plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni iuris) e da possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora)" (STF - ADI 5374 MC-AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-2020).

No intuito de examinar a configuração da **plausibilidade jurídica (fumus boni iuris)**, é importante delinear que a Lei atacada dispõe sobre a reversão de recursos dos Fundos Municipais, autorizando o Poder Executivo a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados aos seus fundos não constitucionais.

Eis o inteiro teor do Diploma Legal em comento, *in litteris*:

“LEI Nº 4601, DE 23 DE JANEIRO DE 2017

DISPÕE SOBRE A REVERSÃO DE RECURSOS DOS FUNDOS MUNICIPAIS.

O **PREFEITO MUNICIPAL DA SERRA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, usando das atribuições legais, faço saber que a Câmara Municipal decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos.



Parágrafo único. O disposto neste *caput* não se aplica aos recursos vinculados por normas constitucionais ou legislação federal.

Art. 2º As disponibilidades financeiras mencionadas no *caput* do artigo 1º serão transferidas para conta movimento específica criada para esta finalidade e classificadas na fonte de recursos ordinários.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

Frente ao delineado cenário normativo, **impõe-se examinar se a Lei Municipal em testilha usurpou, ou não, a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre direito financeiro (artigo 24, incisos I e II, e § 1º, e artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal c/c artigo 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo), *in verbis*:**

Constituição Federal

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

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

II - orçamento; (...)

Art. 24 (...)

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

Constituição Estadual

Art. 28. Compete ao Município:

I - legislar sobre assunto de interesse local;

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



Em matéria de **repartição de competência**, surge relevante a precisa advertência extraída da jurisprudência do **Excelso Supremo Tribunal Federal** no sentido de que "a *Constituição de 1988* estabeleceu uma **competência concorrente não cumulativa**, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. **Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º).** Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, **não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei**" (STF - ADI 3937, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).

No que concerne ao exercício da **competência complementar/suplementar pelos Municípios**, a doutrina constitucionalista leciona que "*atribuída pelo § 2º do art. 24 somente aos Estados, estende-se também ao DF (caput do art. 24, c/c art. 32, § 1º).* Contudo, embora esquecidos pelo art. 24, **os Municípios igualmente dispõem de competência complementar para "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (art. 30, II)**" (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. atual. ampl. Editora Juspodivm: São Paulo, 2022, p. 1.095).

De igual forma, destaca-se a expressiva compreensão de que "*a Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber – o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral*" (DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 281).

Na espécie, tem-se inafastável a premissa de que **a União, no exercício da sua competência de editar normas gerais sobre direito financeiro, instituiu a Lei Federal nº 4.320/1964.**

Neste ponto, impende destacar, na esteira do que assentado pelo **Excelso Supremo Tribunal Federal**, que "*a exigência de previa lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei*" (STF - ADI 1726 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1998, DJ 30-04-2004 PP-00027 EMENT VOL-02149-03 PP-00431 RTJ VOL-00191-03 PP-00822).

No que interessa a presente controvérsia, a **Lei Federal nº 4.320/1964** prevê, no seu **artigo 73**, que "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". Em



termos objetivos, tal norma geral estabelece que cabe tão somente à Lei instituidora do fundo prever destinação diversa de eventual saldo positivo do respectivo fundo.

In casu, a Lei Municipal atacada não cria ou disciplina eventual fundo em específico, de modo que as suas normas são genéricas, conferindo autorização ampla e geral ao Chefe do Poder Executivo para reverter ao Tesouro Municipal o superávit financeiro dos recursos vinculados dos seus fundos, salvo em relação aos recursos vinculados por normas constitucionais ou legislação federal.

Deste modo, **tem-se por devidamente configurado o requisito da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*),** na medida em que a Lei Municipal autorizativa em comento, por encontrar-se em desconformidade com a norma geral prevista na Lei Federal nº 4.320/1964, acabou por usurpar a competência legislativa da União, eis que não observou os limites constitucionais impostos no exercício da competência concorrente complementar/suplementar do Município no trato da matéria.

Nesse sentido, destaca-se que o **Excelso Supremo Tribunal Federal**, em situação símile ao presente caso, pronunciou a **inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 872/2013 do Distrito Federal**, em Acórdão assim ementado, *in litteris*:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 872/2013. DESTINAÇÃO DE SALDO POSITIVO DIVERSO DO ESTABELECIDO PELA LEI FEDERAL Nº 4.320/1964. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DESPROVIMENTO.

1. A Lei Complementar distrital nº 872/2013 é norma genérica que dispõe sobre a instituição e funcionamento de fundos no Distrito Federal e, ao estabelecer um direcionamento diverso ao saldo positivo de fundo apurado em balanço, não previsto na Lei nº 4.320/1964, usurpa a competência legislativa da União para tratar sobre a matéria (art. 24, II e § 1º, da Constituição).

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STF - RE 883514 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)

Por fim, no que concerne ao pressuposto da **possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*)**, tem-se igualmente demonstrado.

Na medida em que se aproxima o encerramento do atual exercício financeiro, quando, ao menos em regra, apura-se eventual superávit nos fundos, emerge a configuração de potencial risco de danos a serem perpetrados já no início do próximo ano, pois, caso não seja procedida a imediata



suspensão da eficácia da Lei impugnada, poderão ocorrer eventuais transferências de saldos positivos para o Tesouro Municipal em contraposição à ordem constitucional vigente, sendo de todo injustificável protrair-se no tempo a continuidade de tais atos desprovidos de amparo constitucional.

Por todo exposto, DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR para suspender integralmente a eficácia da Lei nº 4.601/2017, do MUNICÍPIO DE SERRA, com efeitos *ex nunc*, na forma do § 1º, do artigo 11, da Lei Federal nº 9.868/1999.

É como voto, respeitosamente.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

DESEMBARGADOR RELATOR

VOTOS ESCRITOS (EXCETO VOTO VENCEDOR)

Acompanho o eminente Relator, para deferir a medida cautelar.
É como voto.Voto: Acompanho o eminente Relator.Sessão: Dia 09/02/2023.Vogal: Desembargador Ewerton Schwab Pinto Júnior.ACOMPANHO O VOTO DO E. RELATOR PARA DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR.Acompanho o eminente Desembargador Relator para deferir a medida cautelar, a fim de **suspender integralmente a eficácia da Lei nº 4.601/2017, do Município de Serra, com efeitos *ex nunc*, na forma do § 1º, do artigo 11, da Lei Federal nº 9.868/1999.ACOMPANHO O VOTO PROFERIDO PELO EMINENTE DES. RELATOR.**
Eminente Presidente,
Averbo o meu impedimento para atuar no presente feito.

É como voto.Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pelo Ilustre Procurador-Geral de Justiça (Constituição Estadual, artigo 112, III) em face da Lei 4.601/2017 promulgada pelo município de Serra que versa genericamente sobre a reversão do *superávit* dos fundos municipais para o Tesouro Municipal.

Alega o nobre Chefe do *Parquet* que, ao assim dispor, o município teria violado os limites de sua competência legislativa, uma vez que a Lei 4.601/2017 conflitaria com o que dispõe a Lei Federal 4.320/1964, essa última recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (ADI 1.726 MC).



Além disso, afirma que haveria enfraquecimento das áreas da saúde e do meio ambiente, uma vez que o gestor público poderia dispor de recursos originalmente destinados a estas áreas em outras.

Pede a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia da lei atacada, pelas razões de Direito acima expostas. Por fim, alega perigo na demora, em vista do momento do calendário financeiro.

Acompanho o Ilustre Relator em seu voto para conceder a medida cautelar. Teço breves considerações sobre as razões da concessão.

Em análise superficial, como é da natureza das decisões cautelares, vislumbro a fumaça do bom direito no que tange à violação das competências legislativas municipais.

De fato, a competência concorrente para legislar sobre Direito Financeiro é da União e dos estados (artigo 24, I da Constituição Federal). Nesse cenário, compete à União elaborar normas gerais (§1º) e aos estados cabe a criação de legislação suplementar (§2º).

Nessa divisão, os municípios, desde que em harmonia com as legislações federal e estadual, podem legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar as legislações dos demais entes federados no que couber (artigo 30, I e II da Constituição Federal).

Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) já exposto na exordial, assim como no voto do Eminentíssimo Relator, entendo que a legislação municipal afrontou o que determina a Lei Federal 4.320/64.

Isso porque o Diploma da União, em seu artigo 73, determina que a regra geral é a manutenção do saldo positivo no próprio fundo para o exercício financeiro subsequente. A exceção deve estar autorizada nas específicas leis instituidoras de cada fundo.

Em direção contrária a isso, o município da Serra editou a Lei 4.601/2017 que dispõe genericamente que os saldos positivos de todos os fundos municipais serão revertidos para o Tesouro Municipal.

Uma vez dispondo genericamente sobre a destinação do *superávit* dos fundos, o município da Serra incorreu em dupla inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, a legislação municipal versou sobre normas gerais de matéria de competência concorrente entre União e estados.

Em caso de inércia da União, o constituinte autorizou que os estados criassem normas gerais que teriam eficácia até o advento da legislação federal. É o que dispõe o artigo 24, §3º da Carta da República. No entanto, tal autorização constitucional não existe para os municípios.

Em segundo lugar, no presente caso, há norma geral da União (Lei 4320/64) que estabelece a regra de vinculação dos saldos positivos aos respectivos fundos, disciplinando, por outro lado,



que as exceções devem vir previstas nas legislações específicas das criações dos próprios fundos. Em sentido contrário ao que dispõe a legislação federal, o município da Serra editou uma norma geral sobre Direito Financeiro (primeira inconstitucionalidade) em sentido contrário do que dispõe a Lei Federal 4.320/64 (segunda inconstitucionalidade).

Demonstrada então, pelas razões de competência constitucional, a fumaça do bom direito.

O Ilustre Procurador-Geral de Justiça não logrou êxito, por sua vez, em demonstrar possíveis prejuízos ao meio ambiente e à saúde. No entanto, o requisito da fumaça do bom direito já resta devidamente preenchido, como explicado.

Já o requisito do perigo da demora também me parece evidente tendo em vista o calendário financeiro e a efetiva destinação dos recursos, o que pode causar danos irreversíveis.

Por esses motivos, DEFIRO A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA da Lei 4.601/2017 do município da Serra, com efeitos *ex nunc*, nos termos do artigo 11, §1º da Lei 9.868/99.

É como voto. Acompanho o voto do eminente relator

