



PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 57/2020

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

Senhor Presidente,

O presente projeto de lei “*ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI Nº 6.333, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*”.¹

Sob o aspecto formal, as normas relativas à estrutura administrativa municipal reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município, por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pela Constituição da República, nos termos dos seus arts. 1º, 18, 29 e 30. Neste prisma, qualquer direito ou vantagem a servidores deve ser estabelecido e regulamentado por meio de lei, nos termos do art. 61, § 1º, II, ‘c’, da Constituição Federal e a iniciativa do projeto deve partir do Chefe do Executivo municipal.

É de conhecimento público que o avanço da pandemia do novo Coronavírus (SARS-Covid-19) no Brasil trouxe múltiplos desdobramentos no campo da saúde e da economia. Ao longo do ano, os poderes constituídos têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, de conteúdos diversos, para instrumentalizar o Poder Público e a sociedade em geral com os meios que se reputam oportunos e necessários para enfrentamento da crise.

Em 28 de maio de 2020, entrou em vigor a Lei Complementar nº 173/2020, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, que estabelece medidas de socorro financeiro da União para os demais entes federativos mediante algumas contrapartidas negociadas pelo Executivo com o Senado Federal. A referida lei complementar também trouxe sensíveis modificações na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000).

1 A matéria foi originariamente analisada no PL n. 76/2019, que instituiu o “Tiquete-Feira” no município.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Nas suas disposições transitórias, a LC nº 173/2020, mais precisamente em seu art. 8º, I, veda até 31 de dezembro de 2021 a concessão de qualquer vantagem, aumento, reajuste ou adequação aos servidores, excepcionando em sua parte final aquelas decorrentes de decisões judiciais que assim venham a determinar, bem como aquelas provenientes de **determinação legal anterior à calamidade pública**. Já o inciso IX deste mesmo dispositivo veda a utilização do lapso temporal mencionado no caput para fins de cômputo de período aquisitivo de determinadas vantagens. Vejamos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado **ou de determinação legal anterior à calamidade pública**;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Cabe ressaltar que a constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 já é objeto de discussão junto ao Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 6.447, 6450, 6456 e 6465. Nesse momento, porém, os dispositivos estão vigentes e gozam de presunção de constitucionalidade, de modo que têm força cogente e devem ser respeitados por todos os entes da federação.

Analisando primeiramente o teor do inciso I do art. 8º acima transcrito, temos que com relação as vantagens decorrentes de decisões judiciais, o trecho é autoexplicativo e não enseja maiores dúvidas. Por outro lado, no que tange **àquelas provenientes de determinação legal anterior à calamidade pública, vale registrar que aqueles direitos, vantagens que o servidor já fazia jus por ocasião do reconhecimento da situação de calamidade pública em âmbito nacional pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 (em 20/03/2020) devem ser pagos/concedidos.**

De outro modo, o inciso II do art. 8º da LC nº 173/2020 veda até 31 de dezembro de 2021 a criação de função, salvo se a mesma não implicar em aumento de despesa de pessoal.

Para melhor auxiliar na compreensão do inciso I do art. 8º da LC nº 173/2020 (e também de seu inciso II) nos valem de trecho da Nota Técnica SEI nº 27126/2020/ME:

9. Primeiramente, cumpre repisar que o art. 8º da LC nº 173, de 2020, acima reproduzido, insere-se no contexto de controle de despesas obrigatórias e, através da proibição do aumento de despesas com pessoal, tem o nítido propósito de conter a crise econômica e financeira decorrente da pandemia da Covid-19.

10. Depreende-se do art. 8º, I, da LC nº 173, de 2020, que a proibição contida neste inciso coíbe a edição de ato pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios afetados pela calamidade pública, até 31 de dezembro de 2021, que conceda "a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores, empregados públicos e militares. Sendo assim, a conduta

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





vedada pela norma é a edição, de novo ato, por parte do agente público competente, com vontade dirigida ao resultado aumento de despesa.

(...)

13. Nesse sentido, nos parece que a vedação contida no art. 8º, I, da LC nº 173, de 2020, tem seu espectro de incidência limitado às ações voluntárias dos agentes públicos, isto é, às condutas positivas livremente adotadas e direcionadas ao aumento de despesa. Por esse motivo, o cumprimento de decisão judicial transitada em julgado e/ou de determinação legal anterior ao reconhecimento da calamidade pública pela União por meio do Decreto Legislativo 6, de 2020, não esbarra na proibição contida na norma, ainda que deste cumprimento decorra, eventualmente, aumento de despesa com pessoal.

Feitas estas primeiras considerações, parece bem claro que a gratificação denominada “tíquete-feira” já existia no ordenamento municipal desde 2009, anterior portanto ao reconhecimento do Estado de Calamidade pelo Decreto Legislativo nº 06 de 20 de março de 2020, motivo pelo qual tanto a propositura em tela, quanto a lei que ela pretende alterar gozam de viabilidade jurídica.

Por outro lado, a alteração da norma, em especial pelo que se depreende da leitura do **parágrafo único do art. 4º**, implica aumento das despesas com pessoal, somente podendo ser realizada: (i) se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa com pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e (ii) se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, I e II, da CRFB/88).

Complementarmente à disciplina constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº. 101/2001), ao dispor sobre o controle da despesa total com pessoal, caso específico da consulta, a condiciona à estimativa de impacto orçamentário-financeiro, com a devida demonstração da origem dos recursos para seu custeio (art. 16 e 17). Em especial, o art. 16, Lei de Responsabilidade Fiscal, determina o seguinte:

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º. Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições."

De outra monta, ainda que exista algum grau de discricionariedade na concessão da vantagem que decorra de sua conversão e pagamento em pecúnia, deve ser verificada a vedação inscrita no art. 21 da LRF, também com redação dada pela LC nº 173/2020, senão vejamos:

Art. 7º A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 21. É nulo de pleno direito:

(...)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (...)

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Para resumir, leis que redundem em aumento de despesas de caráter continuado devem estar acompanhadas: (a) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subsequentes; (b) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na LDO e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade. **Entretanto, essa documentação necessária não acompanha o projeto.**

Aspectos eleitorais

Cabe adentrar na avaliação de se o pagamento em pecúnia do “tíquete-feira” em uma única parcela com efeitos retroativos acarreta alguma infração eleitoral.

Nesse passo, cumpre verificar, primeiramente, as restrições a condutas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, o qual elenca uma série de atos proibidos aos agentes públicos no período que antecede ao pleito que dizem respeito a servidores públicos, senão vejamos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
 - b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
 - c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
 - d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
 - e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;
- (...)

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos."

Observa-se, portanto, que o pagamento em pecúnia do "tíquete-feira", eventualmente previsto na legislação local não se enquadra em nenhuma hipótese de conduta expressamente vedada pela Lei nº 9.504/1997.

Entretanto, pelo fato de estarmos em último ano de mandato, o pagamento retroativo em pecúnia do "tíquete-feira" deve inspirar alguma cautela aos Legisladores, do ponto de vista da legislação eleitoral.

Explicamos: a Constituição, em seu art. 14, §§ 9º, 10 e 11, dispõe acerca da inelegibilidade e da cassação de mandato eletivo em razão de abuso de poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração pública.

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





Regulamentando os referidos dispositivos, a LC nº 64/90 estabeleceu os trâmites processuais da investigação judicial para apuração da ocorrência de abuso de poder e da ação de impugnação de registro de mandato eletivo.

Por sua vez, a Lei nº 9.504/97, editada pela União no exercício de sua competência privativa para dispor sobre Direito Eleitoral (art. 22, I da CRFB), dispõe acerca de diversas condutas específicas vedadas aos agentes públicos quando da iminência do pleito, com o intuito de assegurar a igualdade entre os candidatos a cargos eletivos. Sem embargo, o art. 78 da mesma lei dispõe que a aplicação das sanções previstas no art. 73, §§ 4º e 5º dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar previstas no ordenamento jurídico do país.

É importante ressaltar que, para a caracterização do abuso de poder político (art. 14, §§ 9º e 10 da CRFB c/c art. 22 da LC nº 64/90), é necessária, demonstração da prática de ato da administração com objetivo de favorecer algum candidato, bem como a comprovação da potencialidade para influir no resultado das eleições. Nestes casos, incorre o candidato em inelegibilidade, o que gera cancelamento do registro e, se for o caso, impugnação do mandato para o qual foi eleito.

Por sua vez, para a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 73, § 4º da Lei nº 9.504/97 pela Justiça Eleitoral, basta a comprovação de que tenha havido prática das condutas ali elencadas, e tal medida não acarreta, de pronto, a conclusão de que houve abuso de poder.

Desse modo, não se confundem as duas sanções, uma vez que a primeira tem índole constitucional e foi regulamentada em lei complementar (LC nº 64/90), e a segunda foi criada por lei editada pela União no exercício de sua competência para dispor sobre Direito Eleitoral (art. 22, I da CRFB). Ressalte-se que, embora sejam apuradas em procedimentos diversos, não se impede que a prática das condutas elencadas no art. 73 venham a caracterizar, também, abuso de poder, desde que seja impetrada ação própria para tal, na forma do art. 22 da LC nº 64/90.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Isto significa, portanto, que longe de serem as únicas condutas vedadas ao agente público, aquelas elencadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 representam somente algumas para as quais o legislador, por sua recorrência e potencial dano à isonomia das eleições, estabeleceu sanções de aplicação célere tais como multas e suspensão da conduta vedada, de modo a garantir eficiência à atuação da Justiça Eleitoral e a assegurar a igualdade entre os candidatos. As condutas vedadas são, conforme entendimento do TSE, "modalidades tipificadas do abuso do poder de autoridade"². Sobre a caracterização do abuso de poder, é pertinente a lição de Eduardo Fortunato Bim:

Não existe forma fixa, uma fórmula pela qual é possível detectar o abuso de poder no processo eleitoral; muito pelo contrário, o abuso de poder, seja ele de qualquer espécie for, é forma maleável de se burlar a legitimidade das urnas. É caracterizado não pelos seus meios, que podem ser abuso do poder econômico, dos meios de comunicação ou o político, dentre outros, mas sim por sua lesividade à legitimidade nas eleições. O rol do art. 22 da LC 64/90 não é taxativo."

As observações são pertinentes porque, muito embora não exista expressa tipificação no art. 73 da Lei no 9.504/1997 quanto ao pagamento retroativo em pecúnia do "tíquete-feira", deve-se cuidar para que não existam favorecimentos de um grande contingente de servidores-eleitores por razões eleitoreiras quando haja alguma discricionariedade na sua concessão, ou que se evitem doações individuais de servidores que fruïrem desse benefício a campanhas eleitorais em situações que possam caracterizar uso político da gestão de recursos humanos da Prefeitura Municipal.

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se pela **necessidade de avaliação do caso concreto pelos Senhores Vereadores**, verificando-se a natureza do pagamento retroativo em pecúnia do "tíquete-feira" e das circunstâncias em que será concedido, com uso dos critérios exarados no parecer para avaliar sua viabilidade do ponto de vista financeiro e eleitoral.

2 cf. TSE. Ac. nº 21.320, de 9.11.2004, rel. Min. Luiz

Carlos Madeira

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





Ressalta-se que a análise deste tipo de proposta pela Procuradoria da Câmara prende-se apenas ao aspecto técnico-formal da mesma, fugindo ao âmbito do parecer conclusões que vinculem as decisões dos Vereadores sobre outros aspectos da proposição. Novos esclarecimentos podem ser juntados ao Projeto, ampliando o conhecimento dos Senhores Vereadores sobre a matéria.

Opinamos pelo encaminhamento da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, para solicitação de documentação necessária a regular tramitação do texto. Com a documentação, pelo encaminhamento regimental. Sem ela, pela rejeição formal da matéria.

É o parecer.

Cachoeiro de Itapemirim / ES, 21 de setembro de 2020.

KARLA DENISE HORA FIÓRIO
Procuradora Legislativa Geral
OAB/ES 13.273

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

