

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRATAIA

PROCESSO Nº 00702e21

PARECER Nº 00123-21

EMENTA: LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. REFORMA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE AUMENTO DE DESPESA. PELA POSSIBILIDADE.

As vedações constantes no art. 8º da LC 173/20 não atingem, em tese, as ações governamentais que tenham por essência a reestruturação administrativa com o objetivo de realocação e extinção de cargos em comissão, desde quando tal conduta não implique aumento de despesa para o respectivo ente.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Ana Cleia dos Santos, Controladora Interna do Município de Ibirataia, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 00702e21, questionando o quanto disposto no art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 173/2020, nos seguintes termos:

“ Na hipótese do Município promover uma possível reestru-turação administrativa, que tem como objetivo realocação e extinção de cargos em comissão, desde quando essa reestru-turação não implique aumento de despesa para o ente?”

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Destaca-se que é de conhecimento geral que, no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) caracterizou a COVID-19 como pandemia. O Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/00, a ocorrência do

estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República, com efeitos até 31 de dezembro de 2020 (ou até a revogação do estado de calamidade).

Portanto, **todos os entes, administração direta e indireta, estão sujeitos às regras da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020** que *“Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid – 19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências”*.

A LC nº 173/2020, introduziu alterações definitivas nos artigos 21 e 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00), 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:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal;

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

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;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.” (NR)

“Art. 65.

.....
.....
§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos incisos I e II do caput:

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

- a) contratação e aditamento de operações de crédito;
- b) concessão de garantias;
- c) contratação entre entes da Federação; e
- d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

- a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;
- b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo;

II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização.

§ 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes.”
(NR)

Conforme visto, fica proibida a concessão de reajustes ou despesas de pessoal no período de 180 dias anteriores ao término do mandato (artigo 7º). Outrossim, a Lei Complementar nº 173/2020 estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal de cumprimento obrigatório no período que vai da sanção da lei (27/05/2020) até 31 de dezembro de 2021.

Neste contexto, o artigo 8º, inciso I, da LC nº 173 de 2020, assim estabeleceu:

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 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.

§4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§6º (VETADO).” (grifo aditado)

Deste modo, da leitura da norma acima transcrita, observa-se que a preocupação do legislador, no caso da criação de cargo, emprego, função, alteração da estrutura de carreira e criação de despesa obrigatória de caráter continuado, foi com o **aumento de despesa**.

Do quanto explanado, é possível considerar que as restrições à ampliação da estrutura administrativa e de pessoal no serviço público no novo regramento fiscal da LC 173, em regra, não impedem reformulações com o fito de buscar o equilíbrio das contas públicas, tão almejado pela LRF e pela novel legislação.

No mesmo sentido caminhou o posicionamento da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no âmbito da sua atividade consultiva, que, por analogia, trouxe importantes contribuições ao tema aqui proposto, como se observa a seguir:

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 08/2020 - PGDF/PGCONS/CHEFIA

Ainda acerca do tema, **não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar** no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, **consistentes na transformação ou realocação de cargos**, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação.

Deveras, se **a finalidade das proibições se traduz na contenção do aumento de despesas que não sejam destinadas às medidas de enfrentamento à Pandemia da Covid-19 e a norma legal permite a reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesas**, a exegese consubstanciada na impossibilidade de transformação desses cargos (sem aumento de despesa) não resistiria ao filtro do princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade (subprincípio da adequação), na medida em

que o “plus” proibitivo não se converteria em maior higidez fiscal e, além disso, menoscabaria a autonomia política de que gozam os entes federativos periféricos e as inerentes capacidades de autogoverno e autoadministração (Artigos 1º, 18 e 25 da CF/88).

(...)

Portanto, tendo em vista que hipotética proibição de transformações e realocações que não impliquem aumento de despesa – não expressa no texto legal – não contribui para a finalidade da norma e, ao revés, mitiga normas e valores constitucionais centrais à configuração que a CF/88 conferiu à República Federativa do Brasil, imperioso se afigura afastá-la do sentido e alcance da norma em tela. (grifos nossos)

Assim, entende-se que as vedações constantes no art. 8º da LC 173 não atingem, em tese, as ações governamentais que tenham por essência a reestruturação administrativa com o objetivo de realocação e extinção de cargos em comissão, desde quando tal conduta não implique aumento de despesa para o respectivo ente

Salvador, 20 de janeiro de 2021.

CRISTINA BORGES DOS SANTOS
Assessora Jurídica