

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATÃ**

**PROCESSO Nº 10900e20**

**PARECER Nº 01213-20**

CONSULTA. LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020. REFORMA ADMINISTRATIVA. DESPESAS COM PESSOAL. AUMENTO DE DESPESA. PERÍODO ELEITORAL.

1) O novo regramento fiscal estruturado para enfrentar as dificuldades impostas pela pandemia permite concluir pela possibilidade de instituir medidas que criem cargo, emprego ou função, ou ainda alterem estrutura de carreira, desde que não acarretem aumento de despesa.

2) As vedações constantes no art. 8º da LC 173 não atingem, em tese, as ações governamentais que tenham por essência a redução imediata de despesas com pessoal, concretizadas por meio de reestruturação das carreiras no serviço público, devidamente comprovadas por meio das necessárias compensações de caráter permanente.

3) O Poder Público, antes de adotar providências com vistas à eventual reforma administrativa no ano de 2020, deve se atentar-se ao regramento do período eleitoral, a fim de não incidir nas vedações sobre o assunto constantes na Lei das Eleições e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

**A Prefeita do MUNICÍPIO DE UBATÃ**, Sra. Simeia Queiroz de Souza, por meio do ofício nº 065/2020 endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 10900e20, encaminha dúvida a “sobre a possibilidade do município fazer alterações na estrutura administrativa e plano de carreira, cargos e salários com a vigência de LC 173/2020.”

Antes de formular suas dúvidas, a Consulente traçou uma série de considerações a serem observadas no momento do exame dos questionamentos:

CONSIDERANDO a autonomia municipal em legislar e administrar seu quadro de pessoal.

CONSIDERANDO a necessidade de aperfeiçoamento da ação governamental em um cenário administrativo e tecnológico com grandes evoluções técnicas.

CONSIDERANDO a necessidade do Município em reduzir as despesas de pessoal de caráter continuado em um cenário financeiro futuro com diversas incertezas.

CONSIDERANDO que a nova LC 173/2020 proíbe e/ou torna nulo atos que pretendem aumentar despesas com pessoal, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento e as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios.

E CONSIDERANDO o modelo hipotético de Proposta de Reforma Administrativo para contensão de despesa de pessoal e aperfeiçoamento da ação governamental.

Em seguida, remeteu suas indagações:

1 – Com a vigência de LC 173/2020 é possível ao município fazer reforma administrativa no sentido de aperfeiçoamento da ação governamental?

2 – Em caso de positivo, na proposta de reforma administrativa é possível criar carreiras, cargos em comissão e gratificação variável, desde que, se faça as compensações necessárias, tais como, extinção de cargos de carreiras públicas de atividades fins e meio, não mais necessárias, e redução de funções gratificadas e benefícios de carreira para novos servidores, redução dos vencimentos previstos de cargos em comissão, para que a despesa total de pessoal prevista diminua?

Registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado, notadamente em face da proposta de reforma administrativa do município de Ubatã colacionada no expediente.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Feita tal explanação, passa-se aos esclarecimentos jurídicos a respeito das repercussões da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, sobre os atos de gestão de pessoal da Administração Pública municipal.

De logo, deve-se alertar a Consulente que a Lei Complementar nº 173/2020 tem sido objeto de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (6442, 6447, 6450, dentre outras), todas ainda sem decisão liminar ou de mérito.

o que, por si só, já demonstra a complexidade das matérias ali tratadas e a temeridade de qualquer ação governamental que verse sobre os pontos sensíveis da novel legislação neste momento pandêmico e eleitoral.

Sabendo-se da importância das determinações e vedações contidas na LC 173/20 sobre a gestão municipal, este Tribunal de Contas publicou em seu site oficial o e-book “LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020 – PROIBIÇÃO DE CRIAÇÃO OU AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA RELACIONADA AOS QUADROS DE PESSOAL”, onde é possível extrair as premissas básicas do programa federativo para enfrentamento da COVID-19, inclusive em relação ao tema da presente Consulta:

A Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, “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”. Dentro do seu bojo, existem artigos de aplicabilidade temporária ou excepcional (que vigorarão por determinado período de tempo) e de aplicabilidade permanente.

Uma das finalidades da norma legal em questão é o contingenciamento dos gastos públicos, tendo em vista que as medidas implementadas pelas autoridades para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus (como, por exemplo, o isolamento e a quarentena dispostos na Lei nº 13.979/2020) têm impacto direto na economia e têm ensejado a queda na arrecadação.

Nesse contexto, será abordada neste eBook especificamente a proibição de criação ou de aumento da despesa pública relacionada aos quadros de pessoal dos Municípios, nos termos do artigo 8º(...)

De certo, o objetivo do legislador federal ao elaborar a LC 173 fora de um lado o fortalecimento financeiro dos entes federados, frente as dificuldades impostas pela pandemia, e de outro lado, estabelecimento de proibições e restrições voltadas à disciplina fiscal e a contenção de despesas, dentre elas, as despesas com pessoal.

O fim almejado é, sem embargos, o reequilíbrio das finanças públicas, de modo que qualquer ação governamental dissociada desta finalidade será passível de repreensão.

Para tanto, a referida Lei Complementar criou uma série de travas, traduzidas em proibições e restrições (art. 8º), no intuito de impedir o crescimento das despesas públicas relacionadas aos gastos com folha de pagamento, aplicáveis desde sua

publicação até 31 de dezembro de 2021, aos entes federativos afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia:

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. (grifos nossos)

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 – hipóteses que se relacionam com a reforma administrativa pretendida pela Consulente – foi com o **aumento de despesa**.

Partindo deste mesmo raciocínio, o Ministério da Economia no Parecer Público SEI nº 9357/2020/ME, ao analisar o art. 8º da LC 173/20, enfatizou que “... o escopo da proibição de aumento de despesas com pessoal é o de coibir condutas inconsequentes em matéria de gastos com pessoal por agentes públicos, ainda mais no atual contexto de recessão econômica decorrente da pandemia do Covid-19.”

O critério do aumento de despesa já era utilizado para a busca do equilíbrio fiscal desde a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, que em diversos momentos apropriou-se deste conceito na sua sistemática, inclusive na redação original do art. 21, antes da alteração definitiva de seus termos produzida pela LC 173.

Importa anotar a bem-lançada orientação contida no parecer nº 01051-20 desta Assessoria Jurídica, sobre o cálculo da despesa com pessoal, para fins de apuração do aumento ou diminuição dos referidos gastos:

**Neste ponto, chama-se atenção para o fato de que a despesa com pessoal é sempre um número percentual, obtido do confronto de 12 (doze) meses de gasto orçamentário com 12 (doze) meses de receita corrente líquida.** Então, para fins de observância ao quanto disposto no art. 21, da LRF, em especial os incisos II e III, por envolver o objeto do questionamento do Consulente, incrementar a despesa é o mesmo que elevar o índice em relação ao percentual verificado no último dia do mês de junho do último ano de mandato. (grifos nossos)

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 redução imediata de despesas com pessoal, concretizadas por meio de reestruturação das carreiras no serviço público, devidamente comprovadas por meio das necessárias compensações de caráter permanente.**

Apesar de afirmativa a resposta em relação a primeira dúvida da Consulente, entende-se que resta prejudicada a manifestação desta Assessoria Jurídica no tocante ao **segundo questionamento**, uma vez que, como já pacificado nas Cortes de Contas pátrias, as

manifestações consultivas não se prestam a “substituir a Administração na atividade de promover a gestão pública, de modo a dizer previamente qual é a melhor alternativa que o gestor público deve adotar.” (TCU - Acórdão 222/2018-Plenário, 07.02.2018)

As consultas são manifestações em tese e não sobre casos concretos (art. 209, parágrafo único, III, do Novo Regimento Interno TCM/BA), de modo que não há espaço para examinar as formas para se viabilizar uma possível reforma administrativa em determinado município, o que acarretaria adentrar no campo da discricionariedade e conveniência administrativa.

Fixadas tais premissas, ainda sobre a temática, vale lembrar que não se pode deixar de mencionar que a conduta aqui analisada deve ser avaliada sob o enfoque eleitoral, principalmente em face da vedação do art. 73, inc. V, da Lei nº 9504/97, se praticada em ano de sufrágio, conforme calendário eleitoral alterado pela Emenda Constitucional nº 107.

Isto porque, no defeso eleitoral, qualquer questão envolvendo nomeações e pagamentos do funcionalismo público requer uma dose extra de cautela por parte do gestor municipal, haja vista as vedações impostas no conjunto normativo pátrio que regem os períodos eleitorais, com vistas ao tratamento igualitário dos candidatos e proteção dos recursos públicos.

Ademais, também no período eleitoral, a proibição de aumento de gastos com pessoal encontra guarida na LRF (art. 21), de modo que é inequívoco a observância obrigatória deste preceito.

Por último, cumpre repisar que a Lei Complementar nº 173/2020 se ressentir de firme manifestação jurisprudencial e literatura jurídica acerca dos inúmeros desdobramentos que ocasionou no sistema fiscal, e considerando, ainda, as diversas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas perante o STF, pode-se conduzir, adiante, à necessidade de reavaliação dos temas abordados nesta manifestação.

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da nova sistemática que rege a matéria, conclui que:

- 1) O novo regramento fiscal estruturado para enfrentar as dificuldades impostas pela pandemia permite concluir pela possibilidade de instituir medidas que criem cargo, emprego ou função, ou ainda alterem estrutura de carreira, desde que não acarretem aumento de despesa.
- 2) As vedações constantes no art. 8º da LC 173 não atingem, em tese, as ações governamentais que tenham por essência a redução imediata de despesas com pessoal, concretizadas por meio de reestruturação das carreiras no serviço público, devidamente comprovadas por meio das necessárias compensações de caráter permanente.
- 3) O Poder Público, antes de adotar providências com vistas à eventual reforma administrativa no ano de 2020, deve se atentar-se ao regramento do período eleitoral, a fim de não incidir nas vedações sobre o assunto constantes na Lei das Eleições e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 03 de agosto de 2020.

Tâmara Braga Portela  
Assessora Jurídica