

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

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MALHADA DAS PEDRAS**

**PROCESSO Nº 11047e21**

**PARECER Nº 01085-21**

CONSULTA. COVID-19. LC Nº 173/2020. RESTRIÇÕES AFETAS ÀS DESPESAS NA ÁREA DE PESSOAL. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. INDENIZAÇÕES. DIÁRIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, INC. VI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020.

1) As diárias inserem-se no conceito de vantagens pecuniárias anunciadas no inciso VI, do art. 8º, da LC nº 173/2020.

2) O reajuste de diárias se enquadra na vedação disposta no art. 8º, inc. VI da LC 173/2020, de modo a obstar a pretensão do Consulente, a menos que se esteja diante de uma das hipóteses excepcionadas pelo próprio diploma legal.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE MALHADA DAS PEDRAS-BA**, Sr. Carlos Roberto Santos da Silva, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 11047e21, diante das inovações no ordenamento jurídico, provocadas pela Lei Complementar nº 173/2020, em especial, o seu art. 8º, solicita orientações acerca das indenizações a título de reembolso, como diárias de viagens, para atender despesas de alimentação e hospedagem.

Sobre o tema formula os seguintes questionamentos:

A vedação do art. 8º, VI, da Lei Complementar 173, de 27 de maio de 2020, aplica-se em caso de indispensável necessidade de reajuste dos valores de diárias de viagens, exclusivamente aos servidores públicos, em valor suficiente para reembolso das despesas extraordinárias com alimentação e hospedagem para efeito de deslocamento para fora do município?

De início, é oportuno esclarecer que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, por força do art. 3º, §4º, da Resolução TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados **sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.**

As orientações lançadas neste opinativo norteiam-se, sem a pretensão de esgotar o tema, nas normas atualmente vigentes, somada aos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários a respeito da matéria que, em face das transformações provocadas pela pandemia nas relações jurídicas, reclamam especial atenção.

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.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se aos esclarecimentos jurídicos a respeito das repercussões da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020 nos reajustes dos valores de diárias de viagens pela Administração Pública municipal, objeto da dúvida do Consultante.

De certo, o objetivo do legislador federal ao elaborar a LC 173/2020 foi 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.

A referida legislação, pautada também na busca do equilíbrio das contas públicas, promoveu alterações definitivas em alguns dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), especialmente os relacionados à situações de calamidade pública.

Aliada às finalidades delineadas acima, a referida Lei Complementar inovou no ordenamento jurídico ao estabelecer uma série de vedações, traduzidas em proibições e restrições (art. 8º), no intuito de impedir o crescimento das despesas públicas relacionadas aos gastos com folha de pagamento, aplicáveis aos entes federativos desde sua publicação até 31 de dezembro de 2021.

As proibições buscam rigorosa contenção de gastos, especialmente relativos ao quadro de pessoal, e devem ser analisadas à luz do cenário de absoluta excepcionalidade que levou a União a ofertar auxílio financeiro aos demais entes federativos, exigindo-lhes, em

contrapartida, severo equilíbrio das contas públicas.

Elucidadoras foram as ponderações do Ministro Alexandre de Moraes do STF, no voto condutor do julgamento conjunto das ADIs que discutiam a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da LC 173/20:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.442 DISTRITO FEDERAL  
RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

(...)

6. A norma do art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

7. Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

8. As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal.

(...)

11. Conhecimento parcial da ADI 6442. Julgamento pela improcedência das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525.

É no contexto trazido pelos comandos do citado art. 8º da LC nº 173/2020, que se insere o questionamento do Consultante, abaixo detalhado.

Aqui, merece destaque a leitura conjugada das normas insertas no art. 8º, caput, inc. VI e § 5º da LC 173/20, por envolverem a hipótese do questionamento da presente Consulta:

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:

(...)

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;

(...)

§ 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)

O inciso VI do art. 8º veda a **criação ou majoração** de “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...”

Percebe-se que a vedação é bastante ampla quanto ao seu conteúdo (vantagens e benefícios em geral, inclusive indenizações) e destinatários (membros de Poder, servidores em geral - ocupantes de cargos, empregos e funções públicas - e militares).

A disposição em particular, seguindo a esteira da proibição constante do inciso I do mesmo artigo, veda a criação ou majoração, dentre outros, de vantagens pecuniárias no funcionalismo público. As exceções trazidas no inc. VI dizem respeito ao cumprimento de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública, cujos estritos termos deverão ser observados pela Administração.

Por sua vez, o parágrafo §5º do art. 8º dispõe que a proibição em questão não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que a criação ou majoração dos benefícios tenha relação com a calamidade pública imposta pela pandemia da covid-19, ficando sua vigência e efeitos adstritos à duração da calamidade pública.

Neste ponto, julga-se essencial identificar que, em geral, inseridos no conceito de “vantagens pecuniárias” (acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório por diversas causas), encontram-se os adicionais, as

indenizações e as gratificações, conforme exemplifica o art. 49, da Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais:

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

- I - indenizações;
- II - gratificações;
- III - adicionais.

§1º As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

No âmbito estadual, o tema foi abordado no art. 61, da Lei nº 6.677/1994, abaixo transcrito:

Das Vantagens

Art. 61 - Além do vencimento, poderão ser concedidas ao servidor as seguintes vantagens:

- I - indenizações;
- II - auxílios pecuniários;
- III - gratificações;
- (...).

Das Indenizações

Art. 63 - Constituem indenizações ao servidor:

- I - ajuda de custo;
- II - **diárias**;
- III - transporte.

Parágrafo único - Os valores das indenizações e as condições para sua concessão serão estabelecidos em regulamento. (g.n)

Assim, da inteligência das normas destacadas acima, depreende-se que, dentre as vantagens pecuniárias anunciadas no inciso VI, do art. 8º, da LC nº 173/2020, inserem-se as indenizações, de sorte que inegável que as diárias foram abarcadas pelas vedações ali impostas.

Com efeito, a lei buscou evitar o aumento nominal destas parcelas, proibindo a criação ou aumento do valor ou percentual da verba, conforme o caso, resguardando o pagamento de diárias para o servidor em deslocamento a serviço amparado em lei anterior, derivado de sentença judicial transitada em julgado ou na situação de enfrentamento da calamidade, nos exatos termos do §5º do art. 8º.

Nesse sentido, cita-se o entendimento da Procuradoria Geral do Distrito Federal no PARECER REFERENCIAL nº 14/2020-PGCONS/PGDF:

De fato, em relação às vantagens de caráter indenizatório, “tais como ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte, auxílio-moradia e auxílio-alimentação”, e assistencial, “tais como auxílio-funeral, auxílio-creche ou assistência pré-escolar, auxílio-natalidade, assistência à saúde e outros assemelhados”, não há óbice à sua concessão, se decorrentes de determinação legal anterior à calamidade. **O que não pode a Administração, por óbvio, é, durante esse lapso temporal, criar novas vantagens dessa natureza ou, ainda, majorá-las (inciso VI do art. 8º).** (g.n)  
(<http://pg.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2020/03/PARECER-REFERENCIAL-01.pdf>)

Saliente-se, por oportuno, que a concessão de diária no setor público tem por objetivo a indenização de despesas realizadas por servidor público ou agente político que, a serviço da administração pública se deslocar da sede de trabalho, portanto, trata-se de parcela indenizatória, paga em caráter eventual ou transitório para enfrentamento de despesas extraordinárias de hospedagem, alimentação e locomoção.

Nesta Corte de Contas, a jurisprudência caminha no sentido de coibir o desvirtuamento do instituto, penalizando os gestores que, em desvio de finalidade, concedem diárias em caráter de continuidade, revestindo-se em verdadeira complementação salarial dos servidores aquinhoados ou que fixem os valores das diárias sem considerar a realidade financeira do município, em inobservância dos princípios da razoabilidade e economicidade dos atos de gestão.

Prestados tais esclarecimentos e respondendo objetivamente ao **questionamento** do Consulente, tem-se que o reajuste de diárias se enquadra na vedação disposta no art. 8º, inc. VI da LC 173/2020, de modo a obstar a pretensão do consulente, a menos que se esteja diante de uma das hipóteses excepcionadas pelo próprio diploma legal.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 29 de julho de 2021.

Tâmara Braga Portela  
Assessora Jurídica