

PARECER N°: 26/2020

AUTORIDADE CONSULENTE: Departamento Legislativo

REFERÊNCIA: Projeto de Lei nº 5.258 /2020

ASSUNTO: Projeto de Lei que cria a gratificação temporária e transitória aos enfermeiros da Administração Municipal de Imbituba que trabalharemos diretamente no atendimento de pessoas acometidas ou não pela COVID 19, junto a tenda municipal instalada no Hospital São Camilo e demais postos de testagem, e dá outras providências

I – RELATÓRIO:

Versam os autos sobre consulta formulada a esta Assessoria Jurídica, sob determinação do *Presidente*, acerca do *Projeto de Lei 5.258/2020 que dispõe sobre a criação da gratificação temporária e transitória aos enfermeiros da Administração Municipal de Imbituba que trabalharemos diretamente no atendimento de pessoas acometidas ou não pela COVID 19, junto a tenda municipal instalada no Hospital São Camilo e demais postos de testagem, e dá outras providências, e dá outras providências.*

É o Relatório. Segue o Parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Primeiramente, não se pode olvidar que ainda não existe lei, assim, não incide a presunção de constitucionalidade ou legalidade de lei e do ato normativo.

Passa-se a análise em separado da temática.

II.A) DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI:

No direito brasileiro, o controle de constitucionalidade pode ser visto sob diversos ângulos.

Sem demais delongas, embora existam diversas teorias acerca da forma do controle de constitucionalidade, vale dizer neste momento que o sistema brasileiro adota o modelo misto, na forma preventiva (controle político ou judicial) e na forma repressiva (também na forma política ou judicial).

No exato momento em que se se encontra o presente *Projeto de Lei 5.258/2020*, percebe-se claramente a possibilidade do controle de constitucionalidade na forma preventiva, sob a modalidade política. Ou seja, é neste momento, antes na promulgação da lei, que o controle de constitucionalidade político é exercido por órgãos sem poder jurisdicional, no caso, pela Câmara de Vereadores.

Desta forma, pode-se denominar Controle Preventivo Político, quando analisada e suscitada a inconstitucionalidade do ato normativo no curso do procedimento legislativo, tal norma ainda poderá ingressar no ordenamento jurídico.

Alexandre de Moraes (2005, p. 632), bem pontua a respeito do tema:

Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de Controle Preventivo de Constitucionalidade, que busca evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais, as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

No caso da Câmara Municipal de Imbituba, compete às suas Câmaras Parlamentares, estudar as proposições e os assuntos distribuídos ao seu exame, manifestando sobre eles suas opinião para orientação do Plenário (art. 46, RI). Em especial, compete à Comissão de Legislação, Constituição, Justiça e Redação Final, manifestar-se sobre todos os assuntos nos aspectos legais e constitucionais.

Sob o ponto de vista objetivo do controle de constitucionalidade, este pode ser formalmente inconstitucional, ou materialmente inconstitucional. A inconstitucionalidade material ocorre pela existência de vício de conteúdo no projeto. Já a inconstitucionalidade formal pode ser analisada sobre o ponto de vista orgânico e propriamente formal.

II.A.1) CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL:

Com relação à competência municipal, importante destacar que o legislador constituinte optou por enumerar num mesmo artigo - artigo 30 - as competências legislativas e materiais. No mesmo sentido, vem elucidar o art. 112 da Constituição Estadual.

Bem assim, deve-se se analisar os princípios e diretrizes constitucionais, a fim de entender se a lei em si não se choca contra a sistemática adotada pela Constituição Federal.

Em análise a tais disposições, o projeto não poderá encontrar óbice na Constituição Federal, Constituição Estadual e Lei Orgânica Municipal.

II.A.1) CONSTITUCIONALIDADE FORMAL:

Sob o aspecto da (in)constitucionalidade formal orgânica, o órgão da qual originou a iniciativa de lei é competente para tanto. Neste sentido, o Poder Executivo tem competência exclusiva para iniciativa na proposição do Projeto da Lei Complementar *sub judice* (art. 61, §1º, II, CF/88 e art. 72 da Lei Orgânica).

Assim, disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública municipal traduz matéria que se insere, por efeito de sua natureza mesma, na esfera de exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo local, em face da cláusula de reserva inscrita no art. 61, § 1º, II, e, da Constituição da República, que consagra princípio fundamental inteiramente aplicável aos municípios em tema de processo legislativo.

Sob o aspecto da (in)constitucionalidade formal propriamente dita, o deve-se observar o procedimento esculpido nos arts. 129 e ss. do RI, bem como, a lei a ser sancionada poderá ser uma lei ordinária.

II.B) DA (I)LEGALIDADE DO PROJETO DE LEI:

Contudo, a implantação de gratificações para servidores públicos nos 180 dias que antecedem as eleições é vedada pela Lei Federal nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

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:

(...)

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.

Neste sentido, o inciso VIII do artigo 73 da Lei Federal nº 9.504/97 estabelece que no prazo de 180 dias antes das eleições é proibido 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.

Além disso, em que pese a existência do Decreto Legislativo 06/2020, onde se reconheceu para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, veja que a exceção prevista no referido art. 65 não ampara a vedação ao aumento de despesa com pessoal previsto no art. 21.

Da mesma forma o Decreto Legislativo 18332/2020 de Santa Catarina, onde ficou declarado estado de calamidade pública no Estado, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, para fins, exclusivamente, do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente em relação às dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos na Lei nº 17.753, de 10 de julho de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da referida Lei Complementar nº 101, de 2000.

Neste sentido, é o que dispõe o art. 21 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000:

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;

O art. 65 da LC 101/2020 assim aborda:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 , 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9o.

§ 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 inciso 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.

Não olvidemos também do Prejulgado 1516 do TCE/SC:

2. Qualquer vantagem atribuída a detentores de cargos ou empregos públicos, tais como, gratificação, abono, aumento, reajuste, reestruturação de cargos e salários, etc., somente pode ser implementada após atendidos aos seguintes requisitos:

a) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 169, § 1º, da Constituição Federal);

b) existência de dotação suficiente na Lei do Orçamento Anual para o pagamento no exercício (art. 169, § 1º, da Constituição Federal);

c) autorização em lei específica, observada a iniciativa em cada caso, que estabeleça condições e critérios para a concessão;

d) observância das condições e limites de despesas com pessoal fixados na Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em especial os arts. 15 a 17, 19, 21 e 23.

Conclui-se, portanto, que o inciso II do artigo 21 da LRF atribui nulidade de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder ou órgão.

III – CONCLUSÃO:

Assim sendo, apresento o presente arrazoado, com as considerações acima expostas, onde entendo pela ilegalidade do projeto.

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo¹, não vinculando o legislador em sua decisão, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

É o parecer. À consideração superior.

Imbituba, 17 de agosto de 2020.

MARLON TESTONI BATISTI
Assessor Jurídico da Presidência
OAB/SC 32.631

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. (...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF, MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL, Tribunal Pleno, Min. JOAQUIM BARBOSA, Dje 09/08/2007)