



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 1 de 7

ORIENTAÇÃO TÉCNICA
01/2021

Matéria: PL 001/2021

Ementa: ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. CRIAÇÃO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA E RESPECTIVAS GRATIFICAÇÕES DE FUNÇÕES. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA ENTRE 27 DE MAIO DE 2020 E 31 DE DEZEMBRO DE 2021. MEDIDAS DE COMPENSAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. COMENTÁRIOS À LEI COMPLEMENTAR 173/2020. RETROATIVIDADE DA LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 654 DO STF. **ORIENTAÇÃO DESFAVORÁVEL**

Trata-se de pedido encaminhado pela Servidora Viviane Muller Menezes Nunes à Procuradoria Legislativa, para que seja emitida orientação técnica, em seus aspectos constitucionais e legais, acerca do projeto de lei nº 001, de 04 de janeiro de 2021, de autoria do Chefe do Poder Executivo, que *Dá nova redação aos arts. 25 e 31 da Lei Municipal nº 3.920/89, alterados pelas Leis Municipais nº 8.292/2017 e 8.254/2017.*

Sobreveio mensagem retificativa protocolada em 07 de janeiro de 2021, sob nº 30689/2021, alterando a redação do artigo 25 da Lei Municipal nº 3.920/1989, disposto no artigo 1º do PL nº 001/2021.

É o brevíssimo relato.

O projeto de lei dispõe sobre a concessão de gratificação pelo exercício em escola de difícil acesso para professores que morem acima de 7km de distância das escolas e gratificações pelo exercício de funções de: **a)** Direção e Vice-Direção de unidades escolares; **b)** Dirigente Municipal de Educação; **c)** Coordenação do Departamento Pedagógico; **d)** Coordenação da Educação Básica; **e)** Coordenação do Departamento Pedagógico/Administrativo; **f)** Coordenação Pedagógica/Financeira; **g)** Coordenação Pedagógica de Educação Infantil; **h)** Coordenação Pedagógica de Ensino Fundamental; **i)** Coordenação de Núcleo de Educação Inclusiva; **j)** Assessor Pedagógico/Administrativo. Disciplina, ainda, a convocação suplementar e complementar para professores com jornada de 20 horas, bem como a composição da jornada de trabalho com período de interação professor-aluno e atividades de planejamento. Por fim, prevê que a lei vigorará a partir de 1º de janeiro de 2021.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 2 de 7

A **competência legislativa** é do Município de Carazinho, por envolver nítido interesse local, e a **iniciativa legislativa** é privativa do Prefeito Municipal, por envolver aspectos relacionados ao plano de carreira do magistério local¹.

O **instrumento utilizado** – projeto de lei ordinária -, da mesma forma, mostra-se correto, porquanto não envolve matéria a ser disciplinada mediante lei complementar².

No mais.

Apesar de a instituição de gratificações pelo desempenho de funções de **confiança e/ou pelo exercício de atividades em locais de difícil acesso** perpassar pelo chamado **mérito administrativo**, cujo juízo de conveniência e oportunidade fica restrito, em tese, aos agentes políticos, certo o é que a presente proposição precisa atender a comandos legais, com destaque para aqueles relacionados à responsabilidade financeiro-orçamentária.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê que:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

¹ (CF/1988): Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;
[...]

(LOM): Art. 29. São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
II - servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
III - criação, estruturação e atribuições das secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da administração pública;
IV - matéria orçamentária e tributária e a que autorize a abertura de créditos ou conceda auxílios, prêmios ou subvenções.

² (LOM): Art. 28. Serão objeto de lei complementar:

I - Código de Obras;
II - Código de Posturas;
III - Código de Loteamento;
IV - Código Tributário;
V - Plano Diretor de Desenvolvimento;
VI - Regime Jurídico dos Servidores Municipais;
VII - Sistema Municipal de Ensino;
VIII - Lei instituidora da guarda municipal;
IX - demais leis que codifiquem ou sistematizem normas e princípios relacionados com determinada matéria.

§ 1º Os Projetos de Lei Complementar serão examinados pela Comissão de Justiça e Finanças da Câmara de Vereadores.

§ 2º As emendas de iniciativa popular deverão ser apresentadas no prazo de quinze dias, a partir da publicação dos projetos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 3 de 7

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

[...]

Não é diferente o que consta na Lei Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, que "Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal", a saber:

Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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 (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

Em condições normais, a criação de gratificações para o desempenho de funções de confiança depende da: a) observância aos artigos 16 e 17 da LC 101/2000 (estimativa do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 4 de 7

impacto orçamentário-financeiro trienal e declaração do ordenador de despesas); b) observância ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo e c) observância à vedação de criação de ato que importe em aumento de despesa de pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo ou que preveja parcelas a serem adimplidas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

Acontece que, com a entrada em vigor 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), previu-se que:

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 5 de 7

§ 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).

Interpretando referido dispositivo legal, o Tribunal de Contas do Estado do Rio grande do Sul, por meio do Estudo sobre a Lei Complementar nº 173/2020 (em anexo), assim se manifestou:

Em relação às vantagens, a questão deve ser cotejada com a estrutura legal que as subordina e sua destinação, posto que a Lei Complementar nº 173/2020 não objetiva desconstituir os elementos intrínsecos à consecução do interesse público.

No particular, observa-se que se exige a precedência da determinação normativa, e não do fato gerador da vantagem, de modo que, uma vez instituída e prevista a concessão desta, o servidor fará jus à sua percepção ainda que a situação fática apta a ensejá-la tenha ocorrido após 28 de maio de 2020.

Assim, ilustrativamente, inexistente empecilho ao deferimento de ajudas de custo, diárias e indenização de transporte devidas, nos termos da legislação até então vigente, em razão de alteração de exercício ou deslocamentos realizados após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 173/2020.

Relativamente às gratificações, a licitude de sua concessão neste período subordina-se à verificação das condições previstas na legislação para tanto, haja vista que, se fundadas em critérios objetivos, faz-se presente a "determinação legal anterior à calamidade pública", o que não ocorre com aquelas situadas no juízo discricionário do gestor. (...)

Como se vê, uma vez atendidos os pressupostos legais – no exemplo, exercício nas Secretarias arroladas pelos servidores ocupantes dos cargos elencados na Lei Estadual nº 14.512/2014 ou protocolo do pedido instruído com diploma ou certificado de conclusão, na forma das Leis Estaduais 14.224/2013 e 14.260/2013 –, inexistente espaço de deliberação outorgado à Administração Pública, que se obriga à concessão das gratificações, forte no princípio da legalidade (artigo 37, caput, da Constituição da República).

Neste caso, tratando-se de gratificação de caráter objetivo derivada de ato administrativo vinculado, resta configurada a "determinação legal anterior à calamidade pública" excepcionada pela Lei Complementar nº 173/2020. Idêntico raciocínio se aplica às gratificações ou aos adicionais associados ao exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas, que deverão ser concedidos quando verificado o suporte fático estabelecido na legislação de regência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 6 de 7

Lado outro, as gratificações jungidas a atos discricionários, por não decorrerem de imposição legal, mas sim de faculdade do gestor, não são passíveis de concessão no período de eficácia temporal da Lei Complementar nº 173/2020. Subsime-se a esta hipótese a gratificação de permanência, prevista no artigo 114 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94{...}

[...]

Como a regra da Lei Complementar nº 173/2020 destinou sua vedação quanto ao aumento de despesa aos cargos de chefia, de direção e de assessoramento, **não alcançou as funções de confiança (gratificadas)**, o que se evidencia pela diferenciação que advém da própria Constituição, e que o próprio inciso em comento adotou.

Não por outra razão, o inciso IV do mesmo dispositivo limitou-se a vedar a admissão ou a contratação de pessoal a qualquer título, estabelecendo, exclusivamente para os cargos de direção, chefia e assessoramento, a exigência de que não acarretem aumento de despesa, de modo que não abrangeu, seja na regra geral de proibição, seja na exceção, as funções gratificadas ou de confiança. **A única menção a estas no novel diploma encontra-se no inciso II do artigo 8º e ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL TRIBUNAL DE CONTAS GRUPO DE ESTUDO SOBRE A LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020 29 diz respeito ao impedimento de “criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa” (grifou-se), igualmente não contemplando qualquer interdição à designação de servidores para desempenhar as funções já previstas legalmente.**

[...]

Mas não se desconhece que a lei pode disciplinar que determinada atribuição de direção, chefia ou assessoramento poderá ser provida sob forma de: a) cargo em comissão (CC), b) função gratificada (FG) ou c) comportar ambas as modalidades (CC/FG). Nessa hipótese, sem caráter exaustivo, cingindo-se a noção de mudança de titularidade, e tendo como marco temporal de análise a data de 27 de maio de 2020, data anterior ao dia de publicação e entrada em vigor da norma, tem-se que:

- a) provido sob a forma de cargo em comissão, não há impeditivo à exoneração, seguida de nomeação de novo titular para o cargo;
- b) provido sob a forma de função gratificada, mas também comportando exercício sob forma de cargo em comissão, nada impede a dispensa, seguida de nomeação, desde que não acarrete aumento de despesa;
- c) provido sob forma de cargo em comissão, e há permissão de seu exercício sob forma de função gratificada, não há óbice à exoneração seguida de nomeação à função gratificada.

[...]

Em síntese, durante o período de congelamento previsto na LC 173/2020, entre 27 de maio de 2020 e 31 de dezembro de 2021, para os entes afetados pela calamidade pública decorrente da Covid-19:

- a) é vedado conceder gratificação a servidores públicos, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de **determinação legal anterior à calamidade pública**, o que permite a concessão para os casos em que os critérios legais sejam



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE CARAZINHO

CAPITAL DA HOSPITALIDADE



Página 7 de 7

objetivos/vinculados, mesmo que os fatos geradores (nomeações) venham a ocorrer durante o período de congelamento (ex.: gratificação de função, gratificação de serviço);

b) é vedado criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa (independente da implantação de medidas de compensação);

c) a admissão de pessoal para cargo em comissão não pode acarretar aumento de despesa, condição esta não exigida para admissão de pessoal para função de confiança e nem para as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

d) a criação de despesa de caráter continuado que não de pessoal é permitida, desde que instituídas medidas de compensação.

e) as regras são excepcionadas para medidas de combate à calamidade pública desde que não ultrapassem a sua duração.

Assim, dentre outras situações, a criação de função de confiança como a de Dirigente Municipal de Educação, durante o período entre 27 de maio de 2020 e 31 de dezembro de 2021, encontra óbice na LC 173/2020, independente da implantação de medidas de compensação, sem prejuízo da admissão de pessoal para o desempenho de funções de confiança e cargos em comissão já previstos em lei, para estes últimos com a condição de que não haja aumento de despesa.

Outrossim, a despeito de a regra ser a irretroatividade da lei, em respeito ao **ato jurídico perfeito**, direito adquirido e coisa julgada (CF/1988, art. 5º, XXXVI; LINDB, art. 6º), o Supremo Tribunal Federal vem entendendo ser vedado sua arguição pelo próprio ente responsável pela edição da norma (Súmula 654).

POR TAIS RAZÕES, embora a previsão da composição da jornada de trabalho esteja de acordo com o § 4º do artigo 2º da Lei Federal nº 11.738/2008, **opina-se pela inviabilidade técnico-jurídica do PL nº 001/2021.**

É a fundamentação.

É a conclusão, salvo melhor juízo.

Carazinho, 12 de janeiro de 2021.

Luís Fernando Bourscheid
Procurador do Poder Legislativo
Matrícula 50020
OAB/RS 93.542