



Da: PGM

Para: SEAD

Tendo em vista ser a Secretaria de Administração a autoridade competente para a homologação do Parecer Normativo em anexo, remeto para análise e, se for o caso, seja o Parecer Normativo nº 01/2020 da PGM convertido em regra geral para aplicação aos casos de pedidos e/ou situações análogas envolvendo incorporação e revisão de Função Gratificada, após publicação da EC 103/19.

DATA

24/06/2020 Emissão

Giovano F. Reveni Demorch
Apparitor

Joel Maricula 26894

DATA

24 / 06 /2020

Recebimento

"Passo Fundo, Capital Nacional da Literatura"

Rua Dr. João Freitas, 75 Passo Fundo/RS - CEP 99.010-005 - e-mail: pgm@pmpf.rs.gov.br

A CAPIGEAD/CRH

ADOTO integrolmente a Paveen Normatio

ADOTO integrolmente a Paveen Normatio

OS/2020, de PEM, anexo, em todos os pedidos de

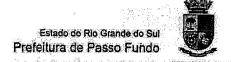
Pava providereis quanto als pedidos de

incarparação.

Marlise Lamaison Sgares

Integração





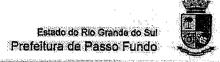
PARECER NORMATIVO Nº 01/2020

SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO 1- FUNÇÃO GRATIFICADA - INCORPORAÇÃO EM ACIMA PERCENTUAL DE 100% IMPOSSIBLIDADE. ARTIGO 37, INCISO XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FUNÇÃO GRATIFICADA INCORPORAÇÃO **EMENDA** CONSTITUCIONAL ADQUIRIDO – CONSIDERAÇÕE

I – DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em razão do volume de processos administrativos em trâmite nesta PGM, cujo objeto diz respeito à incorporação e revisão de percentuais de Função Gratificada, se faz indispensável exarar este parecer normativo, visando ao enfretamento das questões envolvendo a incorporação de Função Gratificada (FG) por essa Administração, considerando as alterações relacionadas à possibilidade, ou não, de incorporação desta vantagem trazidas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS), bem como, pela Emenda Constitucional 103/2019, publicada em 12/11/2019.





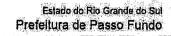
Destacamos, inicialmente, que é notório entre os servidores o apontamento do TCE/RS quanto à inconstitucionalidade de incorporação de FG em percentuais acima de 100%. Isto por que, no momento em que teve ciência, esta Procuradoria, ao analisar os pedidos de incorporação de FG, passou a referir, por cautela, que por ocasião da auditoria das contas de gestão do exercício 2013, o Tribunal de Contas do Estado questionou a concessão de incorporação de funções gratificadas em percentuais superiores a 100% (cem por cento); em questão que ainda aguardava julgamento pela Corte de Contas do Estado, no sentido de que: "Entende-se, portanto, que a legislação local, ao possibilitar a incorporação de funções gratificadas além do limite de 100% do seu valor, violou o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe que "os acréscimos pecuniários percebidos pelo servidor público não serão computados nem acumulados para fim de concessão de acréscimos ulteriores", sob pena de se constituir um bis in idem. O mesmo ocorre em relação à previsão de percepção do equivalente a 60% da função gratificada para aqueles que forem novamente designados para a função". (Grifamos).

Outro aspecto de grande repercussão a ser abordado nesta análise, se refere à Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, dentre vários dispositivos, inseriu o § 9º ao artigo 39 da Constituição Federal, estabelecendo que: "É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo," (NR).

Portanto, à vista do número de servidores afetos tanto à decisão proferida pelo Tribunal de Contas deste Estado, quanto à Emenda Constitucional nº 103/2019, julgamos prudente exarar este Parecer Normativo, o qual, uma vez submetido à consideração Superior e referendado pela autoridade administrativa Superior, possa ser aplicado para todos os casos análogos...

Obviamente que não temos a pretensão de esgotar a celeuma em torno das questões aqui suscitadas.







Assím, considerando as situações concretas apresentadas, entendemos oportuno arrazoarmos pontualmente. Vejamos.

II- A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - RS

Como já destacado, ao analisar as contas de gestão do exercício 2013, o Tribunal de Contas do Estado questionou a concessão de incorporação de funções gratificadas em percentuais superiores a 100% (cem por cento), por constituir violação ao o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal. Vale dizer: O TCE entendeu ser inconstitucional a incorporação de FG em percentual superior a 100% (cem por cento).

Ainda, segundo aponta a Corte de Contas: "O mesmo ocorre em relação à previsão de percepção do equivalente a 60% da função gratificada para aqueles que forem novamente designados para a função".

Dito isto, importa transcrever os dispositivos que tratam da incorporação de Função Gratificada exercida pelos servidores de quadro efetivo do Município de Passo Fundo. Assim, nos termos da Lei Complementar nº 182/2007:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a incorporação das funções gratificadas, destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, preenchidas por ocupantes de cargo de provimento efetivo, nas condições previstas nas leis específicas que tratam da estrutura organizacional.

> Art. 2º Os percentuais atribuídos à gratificação de função serão incorporados aos vencimentos do servidor nos seguintes prazos e percentuais:

Prazo.....Percentual

2 anos......25,00%

3 anos.....50,00%

4 anos......75,00%

5 anos......100,00%

6 anos.....120,00%

7 anos......140,00%







- § 1º Quando o servidor tiver recebido gratificações de função em percentuais diferentes durante o período aquisitivo, a incorporação será feita proporcionalmente ao tempo e valor de cada uma.
- § 2º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.
- § 3º Para o cómputo do prazo previsto no caput deste artigo serão considerados os períodos intercalados em que o servidor exerceu função gratificada, desprezados os períodos inferiores a um ano.

[...].

- Art. 6º O servidor que incorporar o percentual máximo correspondente a sete anos do exercício de função gratificada receberá, além do percentual incorporado, a diferença de 20% (vinte por cento), para cada ano que permanecer na função, a partir do sétimo ano, calculado sobre o valor da função gratificada em exercício, limitado a 60% (sessenta por cento).
- § 1º Fica vedada a incorporação do percentual recebido a título de diferença por permanência na função, independentemente do tempo que perceber.
- § 2º A regra prevista no caput desse artigo aplica-se também aos servidores que tiverem incorporado ou exercido função gratificada, com nomenclatura diversa, inclusive as previstas na Lei Complementar 47/96.

[...].

Art. 8º Esta lei entra em vigor em 01 de janeiro de 2007. (Grifos nossos).

Em razão desses dispositivos, após análise nas Contas de Gestão do exercício de 2013, o Conselheiro Relator Pedro Henrique Poli de Figueiredo proferiu, nos autos do Processo nº 005551-0200/13-0, voto nos seguintes termos:

"Negar executoriedade ao caput do artigo 2º da LC nº 182/2007, na parte que trata da incorporação da função gratificada nos percentuais de 120% e 140%, bem como do artigo 6º. caput e §§ 1º e 2º, da LC nº 182/2007; (Grifamos).







Procuradoria Geral de Município - PGM

Por sua vez, o Conselheiro Estilac Martins Rodrigues Xavier manifestou seu voto, na forma que segue:

> Acompanho o Conselheiro Relator no que tange à penalidade pecuniária, à negativa de executoriedade do caput do artigo 2º da LC nº 182/2007, na parte que trata da incorporação da função gratificada nos percentuais de 120% e 140%, bem como, do artigo 6°, caput e §§ 1° e 2°, da LC 182/2007, e ao julgamento das contas regulares com ressalvas. (Grifamos).

Findo o Julgamento, em sessão ocorrida em 17/04/2019¹, restou proferida a decisão pelo Tribunal Pleno da Corte de Contas deste Estado, exarada soba Ementa que segue:

> "O Tribunal Pleno, por unanimidade, acothendo o voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide: *[.,.]*.

> b) negar executoriedade ao caput do artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 182/2007, na parte que trata da incorporação da função gratificada nos percentuais de 120% e 140%, bem como ao artigo 6°, caput e §§ 1° e 2° do mesmo diploma legal."

Face à decisão acima, este Executivo Municipal opôs Embargos de Declaração referente ao Processo de Contas de Gestão nº 005551-0200/13-0, insurgindo-se acerca da omissão "quanto à eficácia da decisão no que diz respeito à negativa de executoriedade, uma vez que ausente a modulação dos seus efeitos".

Desse modo, ao acolher os Embargos Declaratórios (Processo nº 001821-02.00/19-0), o Conselheiro Pedro Figueiredo reconheceu a omissão e fixou o prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão para que se adotem as providências necessárias "(...) de forma que a realização dos pagamentos de incorporações de funções gratificadas seja realizada, doravante, sem considerar as regras do caput do artigo 2º da Lei complementar Municipal n. 182/2007".

¹ Disponibilizada em 23/05/2019.



Contudo, em sessão datada de 21/08/2019, o Conselheiro Estilac Martins Rodrigues Xavier solicitou vistas dos autos, "a fim de melhor analisar o aspecto relativo à concessão do prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado, para a adoção de medidas atinentes a regularizar a situação das incorporações de função gratificada".

Nas razões de seu voto, o Eminente Conselheiro identificou a semelhança entre a situação ocorrida no âmbito do Legislativo Municipal de Passo Fundo, nos autos do Processo de Contas de Gestão nº 003326-0200/15-4, exercício de 2015, com a situação encartada no Executivo Municipal. Diante disto, apresentou seu voto nos termos a seguir transcritos:

Destarte, conforme verificado, existem outras decisões desta Corte reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivos com as irregularidades idênticas às aqui contidas.

E, nessa linha de pensamento, a fim de se evitar a permanência ou até mesmo a ocorrência de novas concessões de incorporações em valores de 120% ou de 140%, tenho que devemos determinar que o Executivo Municipal de Passo Fundo se abstenha de conceder novas incorporações nas termos acima previstos e que os casos de transição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e não-surpresa, venham as ser regularizados em ato próprio.

Assim sendo, voto para que seja determinado ao Executivo Municipal de Passo Fundo, a partir da publicação desta decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, que:

- a) Abstenha-se de conceder novas incorporações de funções gratificadas nos percentuais de 120% e 140%, nos termos do Voto do Relator;
- b) Proceda a regularização das situações transitórias nos termos do exposto neste Voto, informando a esta Corte as medidas adotadas. (Grifamos).

De modo que, o Tribunal Pleno do TCE/RS, por unanimidade, acolheu o voto do Conselheiro Estilac Xavier, de acordo com o transcrito acima.

fis.6







Procuradoria Geral do Município - PGM

Entretanto, considerando a complexidade e, notadamente, os reflexos da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do TCE/RS, o Executivo Municipal opôs Embargos Declaratórios em face da decisão proferida no Processo nº 1821-0200/19-0 (Embargos de Declaração), pelo Tribunal Pleno, em Sessão de 23-10-2019. Tal expediente processual (Processo nº 30301-0200/19-7), teve por objeto pedido de esclarecimentos acerca do que seriam ou são as situações ditas "transitórias", expressão essa incluída no voto, a partir do acolhimento da sugestão do Conselheiro Estilac Xavier, quando do julgamento dos Embargos Declaratórios -Processo nº 1821-0200/19-0, uma vez que existem servidores que protocolaram e adquiriram o direito a incorporação antes da publicação da decisão. Indaga, ainda, quais os efeitos dos Embargos e, finalmente, os reflexos da decisão quanto ao contido no artigo 6°, §§ 1° e 2° da LC nº 182/2007, no caso das incorporações dos servidores que continuaram no exercício do cargo.

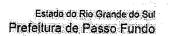
De forma sucinta, o Conselheiro-Relator Pedro Figueiredo, ao enfrentar o mérito dos Embargos Declaratórios, expressou seu voto como segue:

> De imediato, acolho as indagações do embargante <u>para reafirmar que a</u> decisão do Processo nº 1821-0200/19-0 (TP-0485/2019) tem efeitos a contar da sua publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, em 14-11-2019. No que tange às eventuais situações transitórias, ou seja, uquelas verificadas a partir de 14-11-2019, os atos de concessão de incorporação de funções devem ser regularizados, observando o limite de 100% para fins de incorporação e recebimento de funcões gratificadas. (Grifamos).

De ressalvar, ainda, que o Tribunal Pleno, por unanimidade, acolheu o voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos.

Assim, uma vez exaurido o mérito da questão, restou decido, por unanimidade pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Contas deste Estado que, a partir de 14 de novembro de 2019, o Município de Passo Fundo deve abster-se de conceder novas incorporações de funções gratificadas nos percentuais de 120% e 140%, <u>bem como</u>, de pagar a diferença por permanência na função prevista no artigo 6º, caput e §§ 1º e 2°, da LC nº 182/2007.







Diante disto, à vista da decisão da Corte de Contas, em tese, cabe ao Executivo Municipal proceder regularização dos atos de incorporação e pagamento de diferença de Função Gratificada, conforme determinação do TCE/RS, sob pena de *Glosas*, multas e, até mesmo, aplicação de outras sanções previstas pela Corte de Contas, no exercício de Controle e Fiscalização que lhe compete.

É que, segundo aponta aquele Tribunal, muito embora conste previsto na legislação municipal a incorporação de função gratificada nos percentuais de 120% e 140% (art. 2°, caput, LC 182/07), bem como, o pagamento da diferença de 20%, 40% e 60%, sobre a FG de permanência (art. 6°, LC 182/07), são indevidos, por caracterizar, o pagamento de valor superior a 100% das respectivas FGs, o denominado "efeito cascata" sobre as vantagens remuneratórias ou em razão da incidência de gratificação ulterior sobre outra já incorporada aos vencimentos (remuneração), o que afronta ao artigo 37, XIV, da CF/88, que dispõe que "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores".

Acerca disto, colacionamos a Jurisprudência que segue:

APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO ADESIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. FÓRMULA E BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. LEI MUNICIPAL Nº 3.673/91. APONTAMENTO DE IRREGULARIDADES PELO TRIBUNAL DE CONTAS. 1. O juiz pode dispensar a realização de prova inútil ou desnecessária ao deslinde da causa - art. 130 do CPC. 2. A apelação interposta pelo Município ataca os fundamentos expostos em sentença, cumprindo o disposto no art. 514 do CPC. 3. Não conhecimento do recurso adesivo: vigora no processo civil pátrio o princípio da unirrecorribilidade das decisões, assim, via de regra, admite-se a interposição de apenas uma irresignação de cada parte contra a decisão judicial. 4. Sentença proferida dentro dos limites da demanda, ausente julgamento extra petita. 5. A Administração Pública







Procuradona Geral do Municipio - PGM

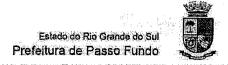
é regida a luz dos princípios constitucionais inscritos no caput do art. 37 da Carta Magna, dentre eles o princípio da legalidade. 6. A Lei Municipal nº 3.673/91, em seu artigo 141, estabelece que o servidor trabalho extraordinário perceberá adicional correspondente à retribuição devida pelo trabalho cumprido em horário normal. Referida "retribuição" não se confunde com a "remuneração" do servidor municipal, motivo pelo qual formam a base de cálculo das horas extras o vencimento básico, os triênios e a gratificação de função incorporada (art. 97, caput, LCM nº 3.673/91). 7. O ordenamento constitucional hodierno consagrou que as vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos não podem incidir sobre outras vantagens já agregadas ao vencimento padrão, conforme disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do STJ. 8. Correta a forma de cálculo e a base de cálculo previstas nos artigos 97, caput, e 101 da LCM nº 3.673/91, devem ser aplicadas também no período anterior ao apontamento feito pelo Tribunal de Contas, observada a prescrição quinquenal. REJEITARAM AS PRELIMINARES, NÃO CONHECERAM DO RECURSO ADESIVO. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E EXPLICITARAM A SENTENCA QUANTO AOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (Apelação Civel, Nº 70048341226, Terceira Câmara Civel, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 30-01-2014). - Grifos nossos.

Ressalvamos, contudo, que face à peculiaridade das pontuações aqui tratadas, não encontramos Julgados específicos sobre a matéria; porém, os Tribunais Pátrios são unânimes em rechaçar o "efeito cascata" nos pagamentos de vantagens de servidores públicos, por afrontar dispositivo constitucional.

Pois bem, retomando à decisão final proferida pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado, esclareceu que "as situações ditas transitórias", objeto dos Embargos Declaratórios nº 30301-0200/19-7, são aquelas verificadas a partir de 14/11/2019, quando os atos de concessão de incorporação de funções devem ser regularizados, observando o limite de 100% para fins de incorporação e recebimento de funções gratificadas.

0 1





Vale dizer que, a partir desse marco, deverá, em tese, ser obedecido (pela Administração Municipal) o limite de 100% para incorporação e recebimento de funções gratificadas; este último se referindo, obviamente, a diferença de 20%, 40% e 60% que vem sendo paga pela permanência do servidor no exercício da respectiva função gratificada, após a incorporação do percentual máximo (140%), quando nasce o direito a percepção da diferença de FG, na forma prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 182/2007,

Oportuno esclarecer que a situação ocorrida no âmbito do Legislativo Municipal foi lembrada no voto do Relator nos autos do Processo no 001821-02.00/19-0 - ED, com o intuito de ressalvar que existem outras decisões desta Corte reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivos com as irregularidades idênticas às aqui contidas.

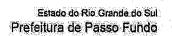
Inobstante ter sido apontada a inconstitucionalidade de dispositivos identicos, a situação concreta havida no Legislativo Municipal difere a do Executivo em razão de que a publicação da Lei Complementar nº 375/2015² se deu antes do trânsito em julgado da decisão de negativa de executoriedade pelo TCE. Assim, o legislativo pôde resguardar, na própria lei, um período de transição em que continuou a ocorrer incorporações nos percentuais de 120% e 140%, àqueles servidores que tiverem completado período aquisitivo dentro de 90 días, a contar entrada em vigor da LC nº 375/2015.

No caso do Executivo Municipal, a edição da norma reguladora ainda não ocorreu.

²Dentre outras alterações na Lei Complementar nº 155/2005, essa lei modificou o percentual máximo de incorporação previsto no art. 25 para 100% em 05 anos.









Por conta disso, face a decisão do TCE/RS proferida nos Embargos Declaratórios nº 30301-0200-19-7, tem-se que o período de transição que possibilita a incorporação, ainda, nos percentuais de 120% e 140%, àqueles servidores que tiverem completado período aquisitivo, corresponde a data de julgamento do Processo Originário nº 005551-02,00/13-0, ocorrida em 24.05.2019 (data da publicação da decisão) a 14/11/2019, reafirmada para início dos efeitos da decisão que negou executoriedade ao caput do artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 182/2007, na parte que trata da incorporação da função gratificada nos percentuais de 120% e 140%, bem como ao artigo 6º, caput e §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal, conforme será tratado a seguir.

Deste modo, a decisão da Corte de Contas resguardou o direito daqueles servidores que, até 14/11/2019, já haviam completado o tempo de exercício de Função Gratificada exigido para a incorporação de 120% e 140%, respectivamente. Aliás, no particular, de se dizer que interpretação diversa não seria consentânea com a ordem constitucional vigente que estabeleceu a garantia individual do direito adquirido como uma cláusula pétrea, nos termos ao artigo 5°, inciso XXXVI c/c artigo 60, inciso IV da Lei Maior³.

Noutro aspecto, quanto ao princípio da segurança jurídica e não-surpresa, s.m.j., entendemos que foram observados, visto ser notório entre os servidores o apontamento do TCE/RS em relação à inconstitucionalidade de incorporação de FG em percentuais acima de 100%.

Art. 60 - ...

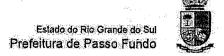
Parágrafo 4º - Não será objeto de deliberação à proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais".



^{3 &}quot;Ari. 5°, XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirído, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada





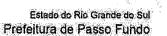
Aliás, como já mencionamos alhures, quando das análises aos pedidos de incorporação de Função Gratificada, desde 2015, esta Procuradoria vem ressalvando, de forma expressa, que por ocasião da auditoria das contas de gestão do exercício 2013, o Tribunal de Contas do Estado apontou como irregular a concessão de incorporação de funções gratificadas em percentuais superiores a 100% (cem por cento).

Por oportuno, cumpre ressaltar que a decisão proferida nos autos do Processo n. 5551-0200/13-0, quanto a negativa de executoriedade do art. 6º da Lei Complementar nº 182/2007, ainda desafía pedido de revisão da decisão através da propositura, pelo gestor, de Recurso de Embargos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 130 do RITCE, o que será proposto quando do término da suspensão dos prazos junto ao Tribunal, na forma da Portaria da Presidência nº 7/2020, de 28 de maio de 2020, tendo em vista que se trata de processo físico e não foi admitido o protocolo do recurso pelo meio eletrônico.

perspectiva, considerando negativa que executoriedade do art.6°, não foi objeto dos Embargos de Declaração nº 001821-02.00/19-0 e 30301-0200/19-7, propostos pelo Município, e, ainda, considerando os termos das decisões proferidas naqueles declaratórios, percebe-se que elas dizem respeito, exclusivamente, ao previsto no caput do art. 2º da Lei Complementar nº 182/2007, não se pode afirmar, extreme de dúvidas que a data de 14.11.2019, aplicase, também, às previsões do artigo 6º daquela Lei Complementar, ou se, no ponto, a decisão de negativa restaria suspensa enquanto não sujeita à decisão do Recurso de Embargos que ainda será proposto.









A Decisão da Corte de Contas não é clara, neste aspecto, comportando dúvidas e interpretações variadas.

Pelo exposto até aqui, é inarredável a conclusão de que, a partir de 14/11/2019:

- a) Não é mais possível a implementação dos requisitos aquisitivos do direito à incorporação de Função Gratificada nos percentuais de 120% e 140%, devendo os atos de concessão da incorporação limitarem-se ao percentual de 100%;
- b) A incorporação de Função Gratificada nos percentuais de 120% e 140%, somente será possível se o período aquisitivo da incorporação, representando pelo tempo de exercício da respectiva função, se consumou em data anterior;
- c) O Executivo Municipal deve <u>suspender o pagamento</u> da diferença por permanência no exercício de Função Gratificada, nos percentuais de 20%, 40% e 60%, respectivamente, na forma prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 182/2007, após decisão administrativa a ser expedida em procedimento administrativo que verse, inclusive, acerca de eventual ressarcimento de valores, respeitado o devido processo legal, possibilite aos servidores envolvidos o exercício do direito do contraditório e ampla defesa.

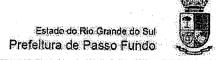
À vista das conclusões acima indicadas, impõe-se os seguintes esclarecimentos:

1 — A análise administrativa dos pedidos de incorporação de função gratificada protocolados que ficaram suspensos aguardando a definição, pelo Tribunal de Contas do Estado quanto ao marco inicial da obrigatoriedade de cumprimento da decisão daquela Corte de Contas, o que restou definido por ocasião do julgamento dos últimos Embargos (Processo/TCE nº 30301-0200/19-7), deverão ser analisados considerando os termos daquela decisão, notadamente quanto a implementação do período aquisitivo de exercicio de função gratificada, observados os percentuais estabelecidos no artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 182/2007, até 13.11.2019, inclusive;

Q 4

fls.13





2 - Quanto aos valores percebidos pelos servidores a título de diferença por permanência no exercício de Função Gratificada, nos percentuais de 20%, 40% e 60%, respectivamente, na forma prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 182/2007, no período compreendido entre a decisão do Tribunal de Contas que negou a executoricdade do dispositivo da Lei Municipal, em 13.11.2019, inclusive e a efetivação da suspensão dos pagamentos, a ser definido em procedimento administrativo próprio, haverá de se avallar, analisar e decidir, inclusive, acerca da possibilidade (ou não) de ressarcimento ao erário, dos valores percebidos a partir de 14.11.2019, salvo se restar reconhecido que os valores foram recebidos de boa-fé.

Neste sentido, aliás, vale dizer que é entendimento pacífico consolidado no STJ (Superior Tribunal de Justica) no sentido de que é incabivel a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Tal assertiva decorre "em virtude do principio da legitima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita⁴".

Vejamos o precedente do STJ, proferido em sede de Recurso Especial repetitivo, como segue:

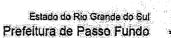
> (...) quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. (...)

> (REsp 1244182/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012). - Grifamos.

Disponível em http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/recebimento-indevido-de-valores-e dever.html, acesso em 14/11/2017,









Seguindo essa linha de raciocínio, a Advocacia-Geral da União (AGU), emitiu a Súmula 34, amoldando seu entendimento sobre a questão, no mesmo sentido: "É incabível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração".

No contexto, oportuno destacar, também, que a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999⁵, estabelece como critério a ser observado nos Processos Administrativos, dentre outros, a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (Art. 2º, § único, inc. XIII).

Assim, embora, no âmbito municipal, não exista lei específica que regule os processos administrativos; por analogia⁶, é possível a aplicação desse critério, a considerar situações idênticas, como neste caso.

Giza-se, por derradeiro, que a Jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado, é unissona no sentido de desobrigar o servidor a devolver vantagens que foram recebidas em razão de erros praticados pela Administração Pública, isto é, perfilha o mesmo entendimento da "Irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por erro da administração", consoante as Ementas a seguir transcritas:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. Consoante pacificado entendimento do STJ e desta Câmara é incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé pelo servidor, como no caso concreto. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Reexame Necessário Nº 70074859588, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/09/2017).

⁵ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,

P

⁶º Consiste em um mêtodo de interpretação jurídica utilizado quando, diante da ausência de previsão específica em lei, se aplica uma disposição legal que regula casos idênticos, semelhantes, ao da controvérsia. Pundamentação: Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro".





Procuradoria Geral do Município - PGM

RECURSO INOMINADO, SERVIDOR PÚBLICO, MUNICÍPIO DE RIO DOS ÍNDIOS. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO. LEI Nº 11.738/2008. OBRIGATORIEDADE. SENTENCA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora a adequação do vencimento básico, com os devidos reflexos, nos termos da Lei de regência. 2. Com efeito, deve o Município cumprir o estabelecido pela Lei Federal nº 11.738/2008, declarada constitucional pelo STF na ADIn nº 4167, de modo que o piso nacional deve corresponder ao vencimento básico nos montantes de R\$1.187.00, R\$ 1.451.00, R\$ 1.567.00, R\$ 1.697.00 e R\$ 1.917.78. referente aos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, respectivamente, sendo devido desde 27/04/2011. 3. É comezinho o efeito vinculante das decisões erga omnes a que não está imune o Municipio de Candelária. 4. O recorrente sequer se insurge quanto a ausência de implementação do Piso Nacional do Magistério. 5. Ante o recebimento de boa-fé dos valores pagos a major, gize-se, verba de caráter alimentar, impossível a devolução, mesmo que pelo instituto da compensação, de modo que imperativa improcedência do pedido contraposto. 6. Sentença de procedência mantida. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71006980114, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/08/2017).

MANDADO DE SEGURANCA. SERVIDOR DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. VERBA PAGA POR EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ DO SERVIDOR, IRREPETIBILIDADE, COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. 1. Deve ser reconhecida a carência de ação em relação ao pedido de pagamento de valores retroativos, porquanto o Mandado de Segurança não se presta a substituir ação de cobrança, na forma das Súmulas nº 269 e nº 271 do STF. Precedentes do 2º Grupo Cível. 2. O recebimento de valores de boa-fé - que se presume - pelo servidor, impede a devolução da quantia paga quando o equívoco só pode ser atribuído à Administração Pública. O Superior Tribunal de Justica pacificou o entendimento de que é incabivel a devolução de valores percebidos de boa-fé pelo servidor. EXTINÇÃO PARCIAL DO MANDAMUS. SEGURANÇA CONCEDIDA NO RESTANTE. (Mandado de Segurança Nº 70073314486, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justica do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 11/08/2017).

APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DANO MORAL. 1. O recebimento de valores de boa-fé - que se presume - pelo servidor, impede a devolução da quantia paga quando o equívoco só pode ser atribuído à Administração Pública. O





Procuradoria Geral do Município - PGM.

Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé pelo servidor. 2. A indenização por danos morais exige prova de violação de direitos de personalidade, não podendo ser decorrente de mera alegação ou presunção, salvo nas hipóteses de dano in re ipsa, não configuradas no caso. APELAÇÕES IMPROVIDAS, (Apelação Cível Nº 70072917305, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Francesco Conti, Julgado em 31/05/2017), Grifamos,

Assim dito, necessário reiterar, como forma de garantir a legitimidade da decisão administrativa a ser tomada que, antes da suspensão dos pagamentos das diferenças de função gratificadas pagas aos servidores nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 182/2007, deverá ser instaurado o devido processo legal, possibilitando aos servidores o conhecimento formal da decisão do Tribunal de Contas e possibilitando, antes da decisão administrativa, o exercício do contraditório e ampla defesa.

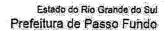
E assim deve ser porque já pé posicionamento firmado na jurisprudência pátria que, o cumprimento de plano das decisões do Tribunal de Contas que implíquem em reflexos ao sistema remuneratório dos servidores deve observar o devido processo legal, antes de ser implementada.

Neste sentido:

DE INSTRUMENTO. PÚBLICO. AGRAVO SERVIDOR MUNICÍPIO DE ITATIBA DO SUL. MANDADO DE SEGURANÇA, NEGATIVA DE REGISTRO DE NOMEAÇÃO PELO TCE. EXONERAÇÃO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO DEMONSTRADOS. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO RESPEITADOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS. VERBETE Nº 473 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1. Instauração de processo por parte da Administração Pública que culminou em exoneração dos agravantes do quadro de servidores do Município de Itatiba do Sul, em decorrência de decisão do Tribunal de Contas do Estado. 2, Pedido de reintegração ao cargo que não pode ser acolhido, diante da observância do princípio da legalidade e dos critérios de conveniência









e oportunidade próprios da administração no caso concreto. 3. O entendimento consagrado na jurisprudência desde a edição do verbete nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Administração Pública, com fundamento no seu poder de autotutela. pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. No entanto, igualmente adota-se o entendimento de que quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo. garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal, tal como ocorreu na espécie. 4. Entretanto, para a concessão do efeito suspensivo ou antecipação de tutela no agravo de instrumento são indispensáveis os requisitos listados na legislação de regência, no art. 300, do CPC. A ausência de qualquer deles conduz à impossibilidade da providência urgente reclamada. Os agravantes comprovaram não ter sido demonstrada pelo Ministério Público a presença do requisito do risco de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar a revogação da decisão agravada. 5. Aplicação ao caso do entendimento materializado nos termos do verbete nº 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, bem como no que está previsto no art. 206, XXXVI, do RITJRS. Homenagem aos vetores da celeridade processual e da razoável duração do processo. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO, DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento, Nº 70082508284, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 02-06-2020)

INSTRUMENTO.SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. GLOSA DO TRIBUNAL DE CONTAS. CONTRADITÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Na esteira do entendimento consolidado deste Colegiado é imprescindível a instauração de prévio processo administrativo, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal), nos casos de proceder-se ao ressarcimento à Administração de valores indevidamente recebidos, mediante desconto em folha de pagamento, como ocorreu no presente caso. 2. O deferimento da liminar determinando a suspensão imediata dos descontos nos vencimentos do agravado, não está a esgotar total ou parcialmente o objeto da ação. Apenas assegura-se, de forma provisória, a continuidade de pagamento de verbas alimentares do servidor sem a incidência de descontos que, à primeira vista, não formam submetidos ao contraditório. 3.Liminar indeferida na origem. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.(Agravo de Instrumento, Nº 70083229138, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 30-04-2020)







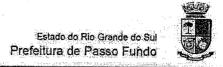
Procuradoria Geral do Município - PGM

AGRAVO DE INSTRUMENTO, SERVIDOR PÚBLICO, MUNICÍPIO DE PAROBÉ, RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRADITÓRIO. LIMINAR. 1. Todo ato que repercuta na esfera de interesse do administrado deve ser precedido de prévio procedimento administrativo. A Constituição Federal, no art. 5°, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. O recebimento de valores pelo servidor de boa-fé – que se presume – pelo servidor impede a devolução da quantia paga quando o equivoco só pode ser atribuído à Administração Pública. Sendo verossímil a tese relativa à boa-fé, prudente a suspensão dos descontos efetuados em folha. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.(Agravo Instrumento, Nº 70083213934, Quarta Câmara Civel, Tribual de Justica do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em: 19-02-2020)

DECISÃO MONOCRÁTICA. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CERRO GRANDE. CARGO DE MOTORISTA. NEGATIVA DE VALIDADE DO CONCURSO E DO ATO DE ADMISSÃO PELO TCE/RS. EXONERAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONTRADITÓRIOE AMPLA DEFESA. 1. A anulação da nomeação de servidor públicos, ainda que em decorrência de decisão emanada do Tribunal de Contas Estadual, não prescinde de procedimento administrativo que assegure aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório c do devido processo legal (STJ, RMS 21.929-SP). 2. Enunciado nº 3 da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. 3. Em remessa necessária, isenção do ente público ao pagamento das custas processuais. conforme disposto no art. 5°, inciso I, da Lei nº 14.364/14. 4. Matéria que encontra solução unânime pelos integrantes da Câmara. 5. Sentença de concessão da segurança na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação / Remessa Necessária, Nº 70082310632, Quarta Cămara Cível, Tribunal de Justica do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em: 29-11-2019)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA, SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE FUNCÕES GRATIFICADAS INCORPORADAS, I. O Município de Cachoeirinha processo administrativo especial para avaliar constitucionalidade e a legalidade da incorporação de funções gratificadas questionadas no processo administrativo nº 3239-02.00/15-6 do Tribunal de Contas do Estado, constatando a percepção de funções gratificadas de forma simultânea por vários servidores públicos. 2. Verifica-se ter sido observado o contraditório e a ampla defesa durante o procedimento administrativo que acarretou o cancelamento das gratificações, tendo sido rechaçados os argumentos apresentados pelo impetrante. 3. A Administração Pública possui o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidades (verbete nº 473 da súmula de





jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), assim compreendidas em seu sentido amplo, que exige a adequação dos pagamentos efetuados aos servidores com o ordenamento constitucional, sem que isso represente afronta ao direito adquirido. 4. Atos inconstitucionais não se convalidam com o decurso do tempo. 5. A Lei Complementar Municipal nº 03/2006 e as Leis Municipais nº 2.941/09, 3.589/12, 3.656/13 e 3.800/13 permitem a incorporação de função gratificada, porém não preveem o pagamento cumulado de mais de uma gratificação. 6. A percepção cumulada de funções é terminantemente vedada pela Constituição da República em seu art. 37, XVI e XVII. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Civel, Nº 70082753450, Terceira Câmara Civel, Tribunal de Justica do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 28-11-2019)

Assim, sugere-se, sob pena de nulidade do ato administrativo, a instauração de Processo Administrativo Coletivo para analisar os efeitos e a abrangência da decisão do TCE proferida nos Embargos de Declaração nº 001821-02.00/19-0 e 30301-0200/19-7 opostos à decisão proferida no Processo n. 5551-0200/13-0, de modo a permitir notificação dos servidores envolvidos para que, em atenção ao princípio do devido processo legal, exerçam o direito a ampla defesa e ao contraditório, inclusive quanto a eventual ressarcimento dos valores, nos termos do artigo 242 do Estatuto do Servidor, para posterior decisão administrativa, que poderá ser proferida, inclusive, já sob a égide da decisão da Corte de Contas sobre o Recurso de Embargos que serão oportunamente propostos.

II- A EMENDA CONSTITUCIONAL 103, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019 (publicada em 13.11.2020)

Conforme registramos no início deste normativo, ao tratarmos de incorporação de Função Gratificada dos servidores efetivos municipais, é imprescindível discorremos acerca da Emenda Constitucional nº 1037, publicada em 13 de novembro de 2019. Isto por que, essa "ferramenta" constitucional, trouxe mudanças pontuais no texto constitucional, dentre estas, a inclusão do § 9º no art. 39 da Constituição Federal, nos termos que segue:

Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.





Procuradoria Geral do Município - PGM

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019). Grifado.

Diante disto, a primeira observação a ser feita é que esta "nova" regra constitucional tem aplicação imediata e obrigatória nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal e põe fim a qualquer possibilidade de que ocorram incorporações à remuneração de valores recebidos transitoriamente, como por exemplo, as gratificações transitórias e, também, as decorrentes do exercício de função de confiança, ou seja, a denominada "Função Gratificada".

Neste tópico, calha a lição do Mestre Hely Lopes Meirelles, ao esclarecer que:

"Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os servicos realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço, mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde: pelos servicos extraordinários: pelo exercicio do Magistério: pela representação de gabinete: pelo exercício em determinadas zonas ou locais: nela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo: pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso: pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviço fora da sede (diárias). Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições

@ \$





pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao veneimento, nem são auferidas na aposentadoria, salvo disponibilidade e na quando lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador." HELY LOPES MEIRELLES In: Direito Administrativo Brasileiro, 24° ed. São Paulo: Malheiros, 1.999, p.430, (Grifamos).

Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officil), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimentos e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais)."HELY LOPES MEIRELLES.In: Direito Administrativo Brasileiro, 24º ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.430. (Grifamos).

Portanto, esta regra nova proíbe a incorporação à remuneração de cargo efetivo - de qualquer esfera - da vantagem denominada de Função Gratificada, quer por se tratar de espécie de função de confiança; quer pelo seu caráter de gratificação pessoal (propter personam).

Deste modo, a Emenda Constitucional nº103, de 12/11/2019, revogou tacitamente qualquer disposição em contrário, porquanto a Lei Magna sobrepõe-se às leis federais, estaduais e municipais (normas infraconstitucionais). que, até então, autorizavam a incorporação do tempo de exercício (e percepção) de Funções Gratificadas. Vale dizer, uma vez não recepcionados pelo novo texto constitucional, tais dispositivos não podem ser mais aplicados, por força constitucional.







Procuradoria Geral do Município - PGM

Neste aspecto, o IGAM - Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos - em Orientação Técnica, intitulada "A Emenda Constitucional no 103 e seus reflexos imediatos para os municípios", analisou o § 9°, art. 39, CF; esclarecendo que:

O art. 39 passa a vigorar com a inclusão do § 9º, o qual veda "a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo".

Tal vedação está em vigor dede a publicação da EC 103, em 13 de novembro último. Assim, vantagens cujos requisitos legais para incorporação tenham sido preenchidos, na integralidade, até 12 de novembro de 2019, podem ter o ato de formalização de incorporação confeccionado. Deve-se observar que em alguns municípios um dos requisitos a serem preenchidos para a incorporação era ter preenchido os requisitos para aposentadoria⁸, ou estar próximo de preenchê-los⁹. E, nesses casos, a falta de preenchimento de um requisito impede a concessão da incorporação, a partir de 13 de novembro, porque passa a ser inconstitucional a incorporação de vantagens temporárias. (Grifos nosso).

Outrossim, a Assessoria Jurídica da Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul – AJUR/FAMURS emitiu a orientação nº 003/2019, quanto às "PROVIDÊNCIAS IMEDIATAS APÓS REFORMA DA PREVIDÊNCIA – EC Nº 103/2019: Reforma da Previdência – Emenda nº103/2019 – nos Municípios que tem servidores regidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS e nos Municípios que tem Regime Próprio de Previdência Social – RPPS". E, sobre o dispositivo em comento, orienta:

P

⁸Exemplo de texto de lei municipal, vigente em 12 de novembro de 2019:

Art. 189. A gratificação por regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, serviço noturno ou execução de trabalho com risco de vida e saúde será incorporada ao provento do funcionário que a tenha percebido durante cinco (5) anos consecutivos ou dez (10) anos intercalados e desde que, por ocasião de aposentadoria, se encontre no seu exercício.

⁹Exemplo de texto de lei municipal, vigente em 12 de novembro de 2019:

Art. 142. A função gratificada será incorporada na remuneração a partir de um ano ames de implementar o direito à aposentadoria, por meio de requerimento de servidor, observado o seguinte critério:

^{1 - 100% (}cem por cento), depois de cinco anos consecutivos ou dez intercalados de convocação; ou

II - proporcional no tempo, considerando o prazo de dez anos de convocação, caso o servidor não tenha completado um dos critérios indicados no inciso I deste artigo.





"Enviar PL à Câmara de Vereadores alterando no Estatuto do Servidor Público as disposições quanto às incorporações das vantagens temporárias às remunerações dos cargos efetivos. A vedação de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo, constante do § 9º do art. 39 da Constituição, tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. independentemente de lei regulamentadora. A reforma determina a sua aplicação com caráter prospectivo, porquanto o art. 13 da EC nº 103/2019, ressalva de sua incidência as incorporações dessa natureza ocorridas até a data de entrada em vigor da Emenda". (Grifamos).

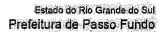
Note-se, no entanto, que a Emenda Constitucional nº 103/2020, ao tempo em que fulminou com a possibilidade de novas incorporações de vantagens transitórias e vinculadas à função de conflança ou de cargo comissionado (propter laborem ou propter personam), resguardando apenas aquelas já concretizadas e as situações de direito adquirido, por outro lado, em perfeita sintonia sistêmica com a cláusula pétrea que salvaguarda os direitos adquiridos, assegurou a incorporação dessas vantagens àqueles servidores que preencheram os requisitos para tanto, antes da alteração constitucional.

É o que se extrai do texto constitucional, senão vejamos:

Art. 13. Não se aplica o disposto no § 9º do art. 39 da Constituição Federal a parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional. (Grifo nosso).

De fato, pela exceção trazida no texto constitucional, tem-se que a intenção do constituinte foi, efetivamente, preservar os direitos adquiridos pelos servidores até a publicação da "nova" ordem inaugurada pela emenda, possibilitando, assim, que as vantagens cujos requisitos legais para incorporação tenham sido preenchidos na integralidade, até 12 de novembro de 2019, possam ter o ato de formalização de incorporação confeccionado.







A dicotomia estabelecida pela EC nº 103/2019, é clara e objetiva, ou seja, os direitos regular e integralmente implementados até 12 de novembro de 2019, constituem direitos adquiridos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor e, por isso, a salvos dos efeitos da previsão contida no § 9º do artigo 13, ou, noutro dizer, os direitos não implementados até a entrada em vigor da emenda, por não caracterizarem direito adquirido, estão fulminados pela nova ordem constitucional e não mais poderão ser objeto de incorporação, ainda que, para tanto, faltassem poucos requisitos para sua implementação. Só se considera adquirido aquele direito integralmente implementado.

É inegável que a interpretação conjunta das previsões da emenda constitucional fixa um marco extintivo do direito, a partir do qual cessam os efeitos aquisitivos do servidor que somente poderão ser considerados até aquele limite temporal fixado na norma.

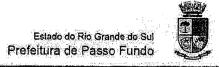
Nestas condições, impositivo reconhecer que todos os direitos implementados pelo transcurso do período aquisitivo ocorrido até a data de publicação da emenda, estão em condições de ter sua integralização ao patrimônio jurídico do servidor formalizado, através de ato administrativo próprio, em absoluta consonância à autorização constitucional.

Assim, aplicando-se o § 9º do art. 39 da Constituição Federal em conjunto com o artigo 13 da EC nº103/2019 aos casos concretos apresentados nesta municipalidade, tem-se que, a partir de 13/11/2019, não é mais concebível a incorporação de Função Gratificada à remuneração dos servidores efetivos deste Munícipio, salvo se para tanto se considerar os direitos implementados até esse limite temporal.

Neste aspecto, vê-se que a ordem constitucional trazida pela emenda constitucional quanto ao termo final das incorporações, está diretamente ligada a implementação do direito e não a formalização do ato de concessão, pois se assim fosse, restaria afrontado o direito adquirido.

0





Forçoso assim reconhecer porque, do contrário, a se interpretar que a regra constitucional desautorizou incorporações a partir da sua entrada em vigor, ter-se-ia situações em que direitos adquiridos deixariam de ser reconhecidos por não terem sido formalizados antes da emenda constitucional.

Ora, essa interpretação não guarda a maior razoabilidade e proporcionalidade na medida em que serviria de causa superveniente, inesperada a tolher direitos já concebidos e constituídos pelo simples fato de não terem sido formalizados em tempo pretérito à emenda, quando não se podia, sequer prever a edição de norma constitucional neste viés, ferindo, assim, os princípio da segurança jurídica e da não surpresa.

Efetivamente, não foi a intenção do legislador constitucional surpreender o servidor público para, de "tocala", suprir-lhe direitos que já havia se consolidado no tempo.

Exatamente por isso, que a norma constitucional estabeleceu, expressamente, uma verdadeira regra de transição ao salvaguardar, em seu artigo 13, a não aplicação do disposto no § 9º do art. 39 da Constituição Federal àquelas situações de parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada — leia-se, implementada —, até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

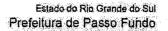
Aliás, neste particular, não se pode deixar de ressaltar que a emenda constitucional carece de melhor técnica legislativa e clareza semântica em seu aspecto redacional propiciando inseguranças, incertezas e dúvidas na sua interpretação e no significado das expressões que utiliza que podem, indiscutivelmente, induzir o intérprete a erro, sobretudo, se essa interpretação se restringir, unicamente, a uma leitura meramente literal dos seus termos.

Obviamente que esse não é o melhor exercício hermenêutico para se extrair do texto constitucional o verdadeiro significado e intenção do constituinte na concepção normativa da regra constitucional.

0

K 26







Como é cediço, a interpretação é sempre necessária, mesmo quando as palavras da lei sejam claras ou obscura. De fato, o direito existe para ser aplicado, antes, porém, é preciso interpretá-lo, pois só aplica bem o direito, quem o interpreta bem e, para assim agir é preciso fixar o verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica, compreendendo os sentidos implícitos da norma.

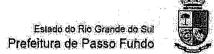
E, neste sentido de ideias, não se pode deixar de perceber que a hermenêutica jurídica enquanto teoria científica da arte de interpretar, aplicar e integrar o Direito, exige que se busque, sempre, extrair do texto legal sua verdadeira essência, pois, como ensina Clóvis Bevilácqua¹⁰, iurista e legislador cearense, "interpretar a lei é revelar o pensamento que anima as suas palavras".

Neste contexto é de se notar que a emenda constitucional trouxe uma regra e uma exceção. A regra é a vedação de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo e, a exceção é a não aplicação dessa regra aquelas parcelas remuneratória decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou cargo em comissão "efetivada" até a data de entrada em vigor da emenda constitucional.

Ora, se nos termos do artigo 36, inciso III da emenda constitucional, os efeitos das suas previsões, no ponto, se deu na data de sua publicação, resta evidente que da integração hermenêutica da regra e sua exceção tem-se, claramente, que outra não pode ser a interpretação dada que não a de que a expressão "efetivada" constante do artigo 13 da norma constitucional indica o significado jurídico de implementação dos requisitos aquisitivos do direito à incorporação, pois, do contrário, a regra de transição instituída e prestigiada pelo constituinte, não teria qualquer razão para existir uma vez que completamente inócua e sem efeitos práticos algum.

10BEVILÁQUA, Clóvis, Apud MAXIMILIANO, Carlos, Hermeneutica e aplicação do direito, p. 18.





E assim se conclui porque se se considerar que a expressão "efetivada" quis indicar a formalização do ato administrativo de concessão da incorporação, isso significaria dizer que, após a publicação da emenda, ato administrativo algum de incorporação poderia ser expedido, mesmo que neste momento – antes da publicação da emenda - já estivessem se implementados os requisitos legais aquisitivos do direito de incorporação, não havendo lógica ou sentido na regra de transição expressa no artigo 13 da emenda que indica a não aplicação da regra nas situações efetivadas até a sua entrada em vigor.

Para tornar mais claro essa assertiva, vejamos um exemplo: digamos que um servidor, quando da data de entrada em vigor da emenda constitucional já havia implementado os requisitos legais para a incorporação da função gratificada, estando apto a formalização do ato administrativo que, por qualquer motivo que seja, deixou de ser expedido. A se considerar que a interpretação da expressão "efetivada", constante do texto constitucional refere-se a formalização do ato de concessão, esse servidor, mesmo tendo implementado o direito, não mais poderia usufruí-lo, sendo, neste caso, indiferente a existência ou não da regra de transição prevista no artigo 13 já que, na regra estabelecida, estaria vedada, sem exceção, a incorporação a partir da entrada em vigor da emenda constitucional, em evidente negação ao direito adquirido.

Efetivamente não foi essa a intenção do legislador ao instituir a regra de transição. Reitere-se a lição de Bevilácqua, no sentido de que "interpretar a lei é revelar o pensamento que anima as suas palavras". No caso, a inspiração do artigo 13 da emenda constitucional foi, exatamente, salvaguardar o direito daqueles servidores que, na data da entrada em vigor da vedação, já tivessem consolidado o seu direito, através da implementação dos requisitos legais da aquisição do direito à incorporação, ainda que o respectivo ato administrativo de incorporação não tenha sido expedido.





Procuradoria Geral do Municipio - PGM

Neste sentido, aliás, é a orientação do Instituto Gamma de Assessoria Municipal - IGAM, que em resposta a consulta formulada por este Município, expediu a Orientação Técnica nº 32.937/2020, nos seguintes termos:

Nessa toada, insta dizer que o art. 13 da EC nº 103, de 2019, que operou a Reforma da Previdência, assegurou o direito adquirido para aqueles que já tivessem cumprido os requisitos vistos na lei local. E, nesse ponto, fica o indício, nas informações prestadas pela própria consulente, de que existem servidores que, na data da publicação da EC nº 103/2019 (13.11.2019), já haviam implementado o período aquisitivo para a incorporação da FG, mas que não tinham o ato administrativo de concessão.

Ora, não observamos entrava para que esses atos (no caso as portarias) sejam expedidos agora (após 13.11.2019). Isso em razão da exceção final do art. 8°, inciso I, da Lei Complementar nº 173, de 2020:

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:

1 - 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;

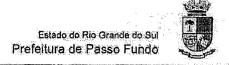
Logo, a Lei Complementar nº 182, de 25 de janeiro de 2007, é de data anterior a decretação de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020. Então, para aqueles servidores que adquiriram o direito à incorporação, nos termos da LC nº 182, de 2007. observando a data de publicação da EC nº 103, de 2019, é possível a sua concessão, via portaria, no presente período, els que dentro da exceção admitida na parte final do inciso I do art. 8º da LC nº 173, de 2020.

Concluindo, nos seguintes termos:

(...)

Diante do exposto, tem-se que para aqueles servidores que adquiriram o direito à incorporação, nos termos da LC nº 182, de 2007, observando a data de publicação da EC nº 103, de 2019, é possível a sua concessão, via portaria, no presente período, eis que a hipótese reside na exceção admitida na parte final do inciso I do art. 8º da LC nº 173, de 2020. (...)





Assim, em termos práticos, o que a "nova" ordem constitucional inaugurada pela emenda constitucional nº 103/2020 pretendeu estabelecer é que a partir de 13.11,2019 estava vedada a incorporação de funções gratificadas, salvo se os requisitos legais de implementação do direito tenham ocorrido antes disso.

É, efetivamente, esse o pensamento que anima as palavras que constam na emenda constitucional

Bem, assim posto e diante do quadro estabelecido, indispensável, para a solução adequada da questão envolvendo a incorporação de função gratificada no Município, que se promova uma conjugação das diretrizes traçadas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, que veda, a partir da sua publicação em 13.11.2019, o transcurso de período aquisitivo do direito a incorporação de toda e qualquer função gratificada, com a decisão exarada pelo Tribunal de Contas do Estado que estabeleceu a impossibilidade de implementação do direito a incorporação de função gratificada em percentuais superiores a 100%, a partir de 14.11.2019.

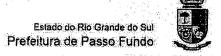
É o que passa a ser analisado.

IV- OS REFLEXOS DA DECISÃO DO TCE E DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103 SOBRE A LEI MUNICIPAL COMPLEMENTAR Nº 182/2007

De início é importante, mais uma vez, ressaltar os efeitos e limites que restaram estabelecidos por ocasião da Emenda Constitucional nº 103/2019 e aqueles fixados na decisão do Tribunal de Contas do Estado.

ris.30





E, neste sentido, tem-se que enquanto aquela (EC) vedou o transcurso do período aquisitivo para fins de incorporação de Função Gratificada, sem contudo proibir a incorporação daquelas implementadas em período anterior a sua existência, essa (decisão do TCE/RS), impossibilitou o direito a incorporação de Função Gratificada em percentuais superiores a 100%, a partir de 14,11,2019, salvo naqueles casos em que o período aquisitivo tenha se consolidado em data anterior à referida decisão.

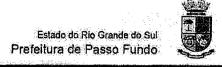
Assim compreendido, convém esclarecer, ainda, que apesar do TCE demarcar a data de 14/11/2019 para início da vigência dos efeitos, a Emenda Constitucional nº 103/2019 tem vigência a partir de 13/11/2019; portanto, como as normas constitucionais se sobrepõe as demais, é esta data que deve ser observada como início da vedação de continuidade de transcurso de tempo para fins de implementação do direito de incorporação de Função Gratificada em qualquer percentual.

E, por conseguinte, a partir de 13/11/2019, os dispositivos da Lei Complementar Municipal nº 182/2007 que tratam da incorporação das Funções Gratificadas à remuneração dos servidores efetivos desta municipalidade, passaram a ser inconstitucional em tudo o que contrariar a Constituição Federal.

No que pertine à decisão do Tribunal de Contas do Estado, de se dizer que a referida decisão, exarada nos autos dos Embargos de Declaração nº 30301-0200/19-7, aquela Corte, nos termos do Conselheiro Relator definiu, expressamente que os efeitos a decisão teria efeitos a contar da sua publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, em 14-11-2019, bem como definiu que no que tange às eventuais situações transitórias, ou seja, aquelas verificadas a partir de 14-11-2019, os atos de concessão de incorporação de funções devem ser regularizados, observando o limite de 100% para fins de incorporação e recebimento de funções gratificadas.

fls.31 D &





Deste modo, cotejando a decisão do TCE com o § 9º do art. 39 da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 103 e com o artigo 13 dessa mesma norma constitucional, depreende-se que NÃO é mais possível a incorporação de nenhuma espécie e percentual de função gratificada que tenha seu período aquisitivo implementado a partir de 13 de novembro de 2019. E assim é porque os termos e os efeitos da decisão do Tribunal de Contas devem, necessariamente, ser interpretada à luz na nova ordem constitucional inaugurada pela EC nº 103/2019, sob pena de se considerar a referida decisão inconstitucional e, portanto, inaplicável.

Assim o conteúdo da decisão exarada pela Corte de Contas deve sofrer interpretação conforme à Constituição Federal, ou seja, a ordem emanada na decisão tem ser considerada e interpretada com a finalidade de garantir a sua compatibilidade ao ordenamento constitucional, devendo ser utilizada, sempre com vistas a entregar sentido adequado a Constituição Federal.

Ora, nestas condições é inevitável a conclusão de que. resguardados os direitos adquiridos, a incorporação de função gratificada, inclusive em percentuais de 120% e 140%, como previu o artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 182/2007, somente poderá ocorrer, com a formalização do respectivo ato administrativo de incorporação, naquelas situações em que os servidores já haviam implementado o respectivo período aquisitivo, de acordo com o tempo de exercício, antes da vigência da EC nº 103/2019, isto é, antes de 13/11/2019.

Após esse o advento da norma constitucional, não mais se mostra possível a implementação dos requisitos de incorporação e, consequentemente, da expedição do respectivo ato administrativo de concessão.





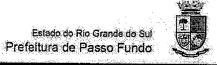


Aliás, neste aspecto, vale lembrar que no caso específico das incorporações de funções gratificadas, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 182/2007, o requisito legal estabelecido para a implementação do direito à incorporação é, exclusivamente, o tempo de exercício, de modo que, se antes da entrada em vigor da EC nº 103/2019, já tiver transcorrido o período aquisitivo previsto na lei, de forma escalonada e gradual, dentro dos percentuais fixados, restará, ipso facto, consolidada a situação jurídica e constituído o direito adquirido do servidor à incorporação, que passa, desde então, a integrar o seu patrimônio jurídico independentemente da existência de pedido ou formalização do ato administrativo de concessão, respeitado, unicamente, a prescrição quinquenal do fundo de direito, para fins de recebimento dos valores respectivos.

Nesta perspectiva, a expedição do ato administrativo de concessão da incorporação, que é sempre posterior ao preenchimento dos requisitos legais de aquisição do direito, nada mais é, no aspecto jurídico, do que o reconhecimento pela Administração do implemento, pelo servidor, da incorporação da função gratificada que, por sua vez, não tem sua legalidade e legitimidade condicionada a concomitância desses fatos jurídicos (implemento e concessão). E, nessa levada, tem-se que esse reconhecimento deve ocorrer. sempre, a partir da formalização do pedido de incorporação pelo servidor. que não se sujeita a uma eventual mora administrativa na análise do pedido.

De fato, é a partir da formalização do pedido de incorporação por parte do servidor que surge o direito à percepção dos valores decorrentes da implementação dos requisitos legulmente previstos para a aquisição do direito à incorporação, de modo a evidenciar, mais uma vez, que a implementação do direito - salvaguardando artigo 13 da Emenda constitucional não se confunde com a sua concessão que, por sua vez, é sempre posterior a formalização do pedido.





E, nestas condições, importa referir que a Lei Complementar Municipal nº 182/2007, que regrou as incorporações de função gratificada no Município até a entrada em vigor na norma constitucional, estabelecia, expressamente, no § 6º do art. 2º, que "a incorporação prevista no caput somente poderá ser solicitada quando for revogada a concessão da função gratificada ou implementado os sete anos para a incorporação da função gratificada".

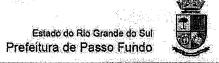
Note-se que, por expressa previsão legal, não era permitido ao servidor solicitar a incorporação antes de atendidas as hipóteses legais, quais sejam a revogação da concessão ou o implemento de sete anos de exercício da função. Aliás, essa disposição do § 6º do art. 2º da Lei Complementar nº 182/2007, sme, não foi atingida pela Emenda Constitucional 103/2019 e nem pela decisão da Corte de Contas, estando, assim, apta a produzir efeitos para regrar a situação específica dos efeitos do pedido de incorporação, como restará destacado a seguir.

E, nestas condições, a interpretação - equivocada - de que a norma constitucional somente "convalidou" as incorporações concedidas ou formalizadas por ato administrativo próprio até a sua entrada em vigor vai de encontro a cláusula pétrea do direito adquirido, atingindo com maior vigor os servidores municipais que já haviam implementado o direito à incorporação, ainda que de forma escalonada e gradual, mas continuavam no exercício de função gratificada ou que ainda não haviam completado os 07 anos exigidos, e que, em razão disso, por expressa disposição legal, estavam *impedidos* de solicitar a formalização da incorporação do seu direito adquirido.

Bem, no caso concreto, por conta das disposições constantes da Lei Complementar nº 182/2007, resta evidente que, o artigo 2º da norma estabeleceu um sistema escalonado de implementação do direito à incorporação, observados os períodos aquisitivos legalmente fixados. E, neste sentido, de se dizer que a Lei estabeleceu como requisito único para a aquisição do direito à incorporação, o decurso do tempo de exercício, nada mais.

fls.34





Isso torna impositivo reconhecer que o servidor, de acordo com o tempo de exercício de função gratificada, implementava, de forma sucessiva e complementar, o direito de incorporação do percentual que a lei definiu. Ou seja, no curso do exercício da função gratificada, o servidor la implementando o direito de incorporação, de modo que preenchidos todos os requisitos exigidos para a implementação do direito, a ausência da solicitação de incorporação, não lhe faz perder o direito, que já havia adquirido.

De fato, a previsão constante do § 6º do artigo 2º da lei de regência não constitui de um requisito capaz de condicionar a implementação do direito de incorporação, que, como se disse, se concretiza, exclusivamente, com o decurso do tempo exigido em lei. A previsão legal do momento apto à solicitação da incorporação do direito já adquirido é, na verdade, uma consequência reconhecida por ser desnecessária a solicitação de incorporação já que o servidor, enquanto no exercício da função gratificada, já estaria percebendo os respectivos valores.

Neste sentido, aliás, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹, in verbis:

[...]

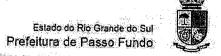
Consideremos, agora, o caso de regra que declara incorporar função gratificada aos vencimentos dos que exerçam por cinco anos função de chefia. Uma vez que o funcionário os complete, tem direito adquirido sobre a vantagem. Por quê? A razão é simples: o conteúdo do direito outorgado pela lei não pode ser outro senão o de assegurar para o futuro tal situação. A única explicação possível para lei que disponha na forma indicada é a cristalização da vantagem. Com efeito, cla só pode ter almejado abrigar o servidor quando este não mais exercesse chefia, pois enquanto a exerce prescindiria do benefício que esta lei vem propor. Em suma: quando o único sentido do direito é a futuridade, é o resguardo ulterior do benefício legal, o direito só se adquire com a implementação dos requisitos nele previstos; isto é, quando se possa entender que o dispositivo não existiria se não fosse para atingir esse desiderato, considera-se consolidado o direito na forma dele recebida.

[...]

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Aplicação da lei no tempo em direito administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 134, p. 19, 1978.







Procuradoria Geral do Município - PGM

De fato, no caso do §6º do artigo 2º da Lei Complementar 182/2007, o que se pretendeu preservar foi a utilidade e efetividade do direito previsto na lei, pois, mesmo implementado pelo transcurso do período aquisitivo, não teria sentido a incorporar aquilo que está sendo usufruído.

Ora, neste modo de pensar, não se poderia exigir do servidor que estivesse obrigado a solicitar sua dispensa como condição para a incorporação, tanto que a lei também previu que a solicitação de incorporação ocorreria pelo decurso de 07 anos de exercício, independentemente de ser o servidor dispensado da função. Ademais, a que se referir que, nos termos do art. 88 do Estatuto do Servidor (LC 203)12, a concessão e a revogação da função gratificada é ato tipicamente discricionário, ou seja, praticado pela Administração Pública segundo seus critérios de oportunidade e conveniência.

A propósito disto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao discorrer sobre a vinculação e a discricionariedade, ensina: "em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador" (Direito Administrativo. 24, ed. São Paulo: Atlas, 2011). - Grifamos.

No mesmo sentido, o Julgado a seguir, cujo Município de Passo Fundo é parte na demanda:

> RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE FISCAL URBANO. MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO. **FUNÇÃO** GRATIFICADA FG3. REVOGAÇÃO. DISCRICIONÁRIO **ADMINISTRATÇÃO** DA PÚBLICA. POSSIBILIDADE, SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

Art. 88- A função gratificada será concedida para atender a encargos de direção, chefia e assessoramento, nas condições previstas neste Estatuto e nas leis especificas que tratam da estrutura organizacional.







Estado do Rio Grande do Sul Prefeitura de Passo Fundo

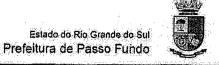


Procuradoria Geral do Municipio - PGM

Trata-se de ação declaratória na qual se insurge o autor, na condição se servidor público municipal- Agente Fiscal Urbano, contra a revogação da sua Função Gratificada- FG3, julgada improcedente na origem. Princípio Da Legalidade - A Administração Pública é regida a luz dos principios constitucionais inscritos no "caput" do artigo 37 da Carta Magna, sendo que o princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios que instrui, limita e vincula as atividades administrativas. Dessa feita, o administrador público está adstrito ao princípio constitucional da legalidade e as normas de Direito Administrativo. A Lei Complementar nº 203/2008, dispõe no artigo 88, que haverá a manutenção do pagamento das gratificações, ainda que o servidor esteja afastado do exercício da função em virtude de férias, licença prêmio, licença gestante, adotante e paternidade, licença luto, licença por acidente de trabalho e licença para tratamento de saúde, essas duas últimas desde que não excedam a 90 (noventa) dias. No entanto, no caso em tela não houve violação do referido dispositivo, considerando que a função gratificada do demandante - FG3, foi revogada em 03/11/2014 através da Portaria nº 1.646/2014, e na mesma data teve início as férias do servidor, ou seja, a revogação da função gratificada do servidor, ocorreu concomitantemente com o período em que o mesmo entrou no gozo de férias. Dessa feita, conclui-se da leitura do referido dispositivo que a lei preserva a função gratificada no período de férias, mas nada impede que a mesma seja revogada, tratando-se de ato discricionário da Administração Pública. Sentença mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do art. 46, última parte, da Lei Federal 9.099/95. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO (Recurso Cível, Nº 71006059646, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em; 25-08-2016). - Grifamos.

Portanto, em sendo a concessão de Função Gratificada um ato discricionário e, sobretudo, considerando que a revogação não se deu em virtude de imperiosa necessidade de serviço por parte da Administração, não se mostra razoável, tampouco justo, que os servidores que se encontravam no exercício de respectivas funções gratificadas, sejam prejudicados com o advento da Emenda Constitucional, que impede a incorporação desta vantagem, contudo, trata-se de fato superveniente ao direito adquirido desses servidores.





Procuradoria Geral do Município - PGM

Não se pode admitir, portanto, que o servidor sofra prejuízo por circunstâncias alheias a sua vontade, ocasionada em face de uma determinação legal que lhe impedia de, no tempo oportuno, solicitar a formalização do ato de incorporação da função gratificada que estava exercendo, mesmo que já tivesse implementado os requisitos legais necessários para isso.

Ora, na situação presentada, não era exigivel do servidor uma conduta diversa, qual seja a de à de permanecer no exercício da função gratificada. para viabilizar a sua incorporação, ainda mais quando não se podia prever a edição da emenda constitucional nº 103/2019, razão pela qual mostra-se inafastável a conclusão de que mesmo aqueles servidores que não tiveram a concessão de função gratificada revogada e, também, não implementaram os sete anos de exercício, fazem jus a incorporação relativa ao tempo de exercício exercido até 13/11/2019.

Reitere-se, pois, que a ordem constitucional trazida pela emenda constitucional quanto ao termo final das incorporações, está diretamente ligada a implementação do direito, ou seja, pelo cumprimento do seu período aquisitivo e não a formalização do ato de concessão.

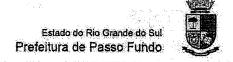
É, fundamentalmente, nisso que se baseja a teoria do direito adquirido, enquanto cláusula pétrea encartada no artigo 5º, inciso XXXVI c/c artigo 60, inciso IV da Lei Maior.

Outrossim, ressalvamos, a fim de se evitar questionamentos futuros, que a exemplo das incorporações, a revisão dos percentuais já incorporados, objetivando a incorporação de Função Gratificada mais vantajosa, consoante previsto no § único do art. 3º da LC 182/2007¹³, resta, também, assegurada até 13/11/2019, pelos próprios fundamentos aqui exarados.

¹³ Art. 3º O servidor terá direito a incorporar apenas uma gratificação de função. Parágrafo único - Caso preencha os requisitos para incorporar gratificação mais vantajosa deverá fazer a opção mediante requerimento escrito. (Grifamos).







Procuradoria Geral do Município - PGM

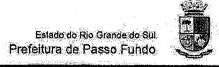
Some-se a isso, a previsão contida no art. 5º Complementar no 182/2007, in verbis:

> Art. 5° - No caso do servidor, após incorporar um dos percentuais previstos no caput do artigo 2º, passar a desempenhar função gratificada com valor maior, terá direito a perceber a diferença entre o valor incorporado e o valor da gratificação atribuída à função que está exercendo.

Conforme se depreende da leitura deste dispositivo, após o servidor incorporar, qualquer dos percentuais previstos no caput do art. 2°, vir a exercer função gratificada de valor maior ou, ainda, no caso de permanecer no exercício de Função Gratificação de maior valor ao incorporado, terá direito a perceber a diferença entre o valor incorporado e o valor da gratificação atribuída à função que está exercendo. Exemplificamos: Caso um servidor incorpore 50% da Função Gratificada de Coordenação (FG-3), em razão de ter implementado até 13/11/2019, 03 (três) anos de exercício desta função e, após a efetivação deste ato, permaneça designado para a mesma função, por necessidade do serviço e/ou interesse da Administração, este servidor terá direito a receber a diferença entre os 50% incorporado e o valor da FG-3, até que permaneça na função. Contudo, uma vez revogada a concessão dessa FG, por óbvio, não terá direito a incorporar a diferença percebida, independentemente do tempo de exercício.

Neste contexto, destacamos que art. 5°, em comento, não teve sua validade atingida pela decisão do Tribunal de Contas, eis que não foi objeto de apontamento e, também, pela Emenda Constitucional nº 103/2019, porquanto esse dispositivo não trata de incorporação de Função Gratificada, mas, pagamento de diferenças até o percentual máximo de 100% do valor maior Função Gratificada prevista na legislação Municipal; situação que não viola o inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal.





Procuradona Geral do Município - PGM

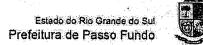
Por fim cumpre reiterar para afastar quaisquer dúvidas que. embora a solicitação de incorporação pelo servidor não seja, sme, requisito necessário à implementação do direito de incorporação da função gratificada, por outro lado, é esse pedido o fato jurídico que definiu o início dos efeitos das consequências jurídicas dessa incorporação, de modo que, o direito de percepção dos valores decorrentes da incorporação da função gratificada somente se iniciará a partir da data do pedido de incorporação formulado pelo servidor.

E, neste sentido, outra questão morece ser destacada. É que, embora a implementação do direito de incorporação não esteja vinculado a necessidade da solicitação dessa incorporação, o fato é que a sua concessão - leia-se formalização do ato administrativo de incorporação - está condicionado a verificação de uma das hipóteses legais estabelecidas. Dito de outra forma, mesmo tendo implementado o direito de incorporação, ela somente ocorrerá quando o servidor estiver apto a solicitá-la e isso somente ocorrerá quando for dispensado da função ou quando completar os 07 anos de exercício.

Note-se que o § 2º do artigo 6º da Lei Complementar nº 182/2007, não teve sua executoricade negada pela decisão do Tribunal de Contas e nem está a afrontar a Emenda Constituição nº 103/2020 ou a Lei Complementar Federal nº 173/2020, logo, para fins de incorporação, quando os requisitos legais de aquisição do direito tiverem sido implementados antes de 13.11.2019, inclusive, permanecem higidas as condições que autorizam a solicitação de in corporação pelo servidor.

E, assim sendo, ainda que implementados os requisitos legais do direito à incorporação, para fins de definição do momento da incorporação, o servidor terá que preencher, concomitantemente, as duas condicionantes, quais sejam, estar num dos momentos definidos na lei para estar apto a solicitar a formalização da incorporação (ser dispensado da função ou quando completar 07 de exercício da mesma e a complementação com a solicitação dessa incorporação) e, efetivamente, solicitá-la, mediante regular processo administrativo (requerimento).





Procuradoria Geral do Municipio - PGM

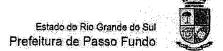
Dito de outra forma, os servidores que estejam no exercício de FG e que até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019 tinham perdido aquisitivo para incorporação de qualquer dos niveis de escalonamento previstos no art. 2º da Lei Complementar nº 182, somente poderão solicitar essa incorporação na forma do § 6°, ou seja, quando forem dispensados ou completarem 7 anos de exercício, passando a incorporação a produzir efeitos a partir da solicitação

Exemplificando, se o servidor, uma vez implementado o direito a incorporação com o transcurso do período aquisitivo, completou os 7 anos de exercício ou foi dispensado da função, a incorporação não se dará de forma automática, mas sim dependerá do requerimento como marco inicial dos efeitos jurídicos da incorporação.

PELAS RAZÕES E FUNDAMENTOS EXPOSTOS. considerando os termos da Emenda Constitucional nº 103/2019, de 13.11.2019 e da decisão exarada pelo Tribunal de Contas do Estado nos autos do processo nº 30301-0200/19-7, OPINA-SE:

- a) Pela IMPOSSIBILIDADE da continuidade do transcurso de período aquisitivo para fins de implementação do direito de incorporação de Função Gratificada, em nenhum percentual, por força do disposto no artigo 39, § 9 da Constituição Federal:
- b) Pela POSSIBILIDADE de incorporação de Função Gratificada em percentuais, de forma escalonada e gradual, na forma prevista no artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 182/2007, mediante a expedição de ato administrativo próprio, no momento oportuno, àqueles servidores que tenham cumprido o período aquisitivo de implementação do direito de incorporação antes de 13/11/2019, nos termos do disposto no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 103/2019 c/c o previsto na parte final do inciso I do art. 8º da LC nº 173/2020, a contar do pedido regularmente protocolado pelo servidor, observado o disposto no § 6º do artigo 2º da Lei Complementar nº 182/2007 (ser dispensado ou ter cumprido 07 anos de exercício da função).





Procuradoria Geral do Municipio - PGM

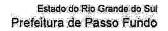
c) Pela POSSIBILIDADE de incorporação dos percentuais de

120% e 140% da Função Gratificada àqueles servidores que já haviam implementado o tempo de exercício (06 e 07 anos, respectivamente) antes de 13/11/2019, nos termos da decisão do Tribunal de Contas do Estado, nos autos do processo nº 30301-0200/19-7, em conformidade com o disposto no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 103/2019, a contar do pedido regularmente protocolado pelo servidor;

- d) Pela *POSSIBILIDADE* da revisão dos percentuais já incorporados de Função Gratificada ao servidor que, até a 13/11/2019, tenha preenchido os requisitos para incorporar gratificação mais vantajosa, mediante requerimento escrito, em conformidade com o disposto no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 103/2019;
- e) Pela *POSSIBILIDADE* do servidor que após incorporar um dos percentuais previstos no *caput* do artigo 2º da Lei Complementar nº 182/2007, passar a desempenhar função gratificada com valor maior, perceber a diferença *entre o valor incorporado e o valor da gratificação atribuida à função que está exercendo*, nos termos do artigo 5º da referida Lei Complementar Municipal, em consonância com o disposto no art. 37, inciso XIV da Constituição Federal;
- COLETIVO para analisar os efeitos e a abrangência da decisão do TCE proferida nos Embargos de Declaração nº 001821-02.00/19-0 e 30301-0200/19-7 opostos à decisão proferida no Processo n. 5551-0200/13-0, relativamente a continuidade ou não do pagamento da diferença por permanência no exercício de Função Gratificada, nos percentuais de 20%, 40% e 60%, respectivamente, na forma prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 182/2007, a contar de 14/11/2019 de modo a permitir notificação dos servidores envolvidos para que, em atenção ao princípio do devido processo legal, exerçam o direito a ampla defesa e ao contraditório, inclusive quanto a eventual ressarcimento dos valores, para posterior decisão administrativa, que poderá ser proferida já sob a égide da decisão da Corte de Contas sobre o Recurso de Embargos que serão oportunamente propostos.

10 AZ 4







Procuradoná Geral do Município - PGM

É o parecer, que por seu caráter normativo, submeto, primeiramente, a consideração superior do Sr. Procurador Geral Adjunto do MUnicípio, Dr. Julio Cesar Severo da Silva; após, à Consideração do Sr. Procurador Geral do Município, Dr. Adolfo de Freitas, e, caso referendado, posteriormente, à Secretária de Administração para as providências de estilo.

PGM – Passo Fundo, 18 de junho de 2020.

Giovana F. Rovani Demarchi

Assessora Superior Procuradoria Geral do Município

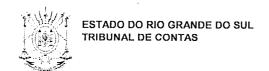
Caroline Castelani Thans

Procuradora do Município OAB/RS 50.676 Julio Cesar Severo da Silva Procurador Geral Adjunto do Município

Matricula nº 25790 ØAB/RS 38.853

Adolfo de Freitas
Procurador Geral do Município

OAB/RS 33.931



TRIBUNAL DE CONTAS FI. Rubrica



Relator: Conselheiro Pedro Figueiredo -

Devolução de vista: Conselheiro Estilac Xavier -

Processo n. 001821-02.00/19-0 -

Anexo: 005551-02.00/13-0 (VII Volumes) -

Decisão n. TP-0485/2019

 Embargos de Declaração opostos em face da decisão proferida no Processo n. 005551-02.00/13-0 — Contas de Gestão dos Administradores do Executivo Municipal de Passo Fundo no exercício de 2013. Recorrente: Luciano Palma de Azevedo.

A Secretária do Tribunal Pleno certifica que as ocorrências pertinentes a este processo, nesta sessão, estão abaixo consignadas.

Após proceder a um breve histórico da matéria, o Conselheiro-Presidente, Iradir Pietroski, concedeu a palavra ao Conselheiro Estilac Xavier, que, ao devolver o processo do qual solicitara vista na sessão de 21-08-2018, prolatou seu voto, constante nos autos.

A seguir, ocorreram as seguintes manifestações:

Conselheiro-Relator, Pedro Figueiredo: "Então, o voto de Vossa Excelência acompanha, no entanto, explicita."

Conselheiro Estilac Xavier: "Isto."

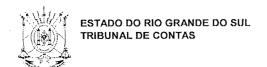
Conselheiro-Relator, Pedro Figueiredo: "Eu quero, nesse ponto, dizer que estou acolhendo e agregando ao meu voto as sugestões que Vossa Excelência faz."

Conselheiro-Presidente, Iradir Pietroski: "Então, não temos voto divergente. Está em discussão o Processo 1821/19-0. Está em votação. Está aprovado por unanimidade."

Certifica, outrossim, que foi proferida a seguinte decisão:

O Tribunal Pleno, por unanimidade, acolhendo o voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, conhece deste Recurso de Embargos, interposto pelo Senhor Luciano Palma de Azevedo (p.p. Advogados Rafael da Cás Maffini, OAB/RS n. 44.404, Maurício Rosado Xavier, OAB/RS n. 49.780, e Bruno Rosso Zinelli, OAB/RS n. 76.332, e Rossi, Maffini & Milman Advogados, OAB/RS n. 314), Administrador do Executivo Municipal de Passo Fundo no exercício de 2013, uma vez preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade; e, no mérito, também recepcionando o voto do Conselheiro-Relator, modificado oralmente nesta sessão, em anuência ao voto

TC-08.1 42/SSTP/EFP/CS



| TRIBUNAL DE CONTAS | |
|--------------------|---------|
| F1. | Rubrica |
| 18 | |



do Conselheiro Estilac Xavier, decide por seu provimento, sanando a omissão identificada no item "b" da decisão recorrida, para determinar, a partir da publicação desta decisão no Diário Eletrônico desta Casa, que se abstenha de conceder novas incorporações de funções gratificadas nos percentuais de 120% ou de 140%, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, bem como proceda à regularização das situações transitórias, nos termos expostos no voto do Conselheiro Estilac Xavier, informando a esta Corte as medidas adotadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros Pedro Figueiredo (Relator), Algir Lorenzon, Estilac Xavier e Alexandre Postal e o Conselheiro-Substituto Roberto Loureiro.

Plenário Gaspar Silveira Martins, em 23-10-2019.

Débora Pinto da Silva, Secretária do Tribunal Pleno.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO CONSELHEIRO ESTILAC MARTINS RODRIGUES XAVIER



PROCESSO nº:

001821-0200/19-0

ÓRGÃO:

EXECUTIVO DE PASSO FUNDO

NATUREZA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ADMINISTRADOR: LUCIANO PALMA DE AZEVEDO (PREFEITO)

SESSÃO:

23-10-2019 (TRIBUNAL PLENO)

DEVOLUÇÃO DE VISTA

RELATÓRIO

Trata-se de devolução de vista de Recurso de Embargos de Declaração do Executivo Municipal de Passo Fundo, referente ao Processo de Contas de Gestão nº 005551-0200/13-0, exercício de 2013, em que o Tribunal Pleno decidiu, no que pertine a este processo, por negar executoriedade ao caput do artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 182/2007, na parte que trata da incorporação da função gratificada nos percentuais de 120% e 140%, bem como ao artigo 6º, caput e §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal.

A insurgência do Embargante diz respeito a "(...) omissão quanto à eficácia da decisão no que diz respeito à negativa de executoriedade, uma vez que ausente a modulação dos seus efeitos". Acolhendo os Declaratórios, o Conselheiro Pedro Figueiredo reconheceu a omissão e fixou o prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão para que se adotem as providências necessárias "(...) de forma que a realização dos pagamentos de incorporações de funções gratificadas seja realizada, doravante, sem considerar as regras do caput do artigo 2º da Lei complementar Municipal n. 182/2007".

É o Relatório.

| TRIBL | NAL DE | CONTAS |
|-------|--------|--------|
| FI. | 14 | Rub. |

VOTO

Conforme havia observado quando da sessão ocorrida no dia 21-08-2019, solicitei vista a fim de melhor analisar o aspecto relativo à concessão do prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado, para a adoção de medidas atinentes a regularizar a situação das incorporações de função gratificada. Nesse sentido, manifestei a preocupação de que novas situações pudessem ser consolidadas até o trânsito em julgado da decisão, com base na legislação que teve sua negativa de executoriedade reconhecida por este Tribunal, por tratar-se de norma em contrariedade com a Constituição Federal.

Com efeito, analisando o tema, identifico que situação em tudo semelhante ocorreu no âmbito do Legislativo Municipal de Passo Fundo, nos autos do Processo de Contas de Gestão nº 003326-0200/15-4, exercício de 2015:

Adicionalmente, proponho a negativa de executoriedade ao caput e ao § 2° do art. 25 da Lei Complementar Municipal nº 155/2005, com a redação dada pelo art. 19 da Lei Complemental Municipal nº 273/2011, especificamente quanto à incorporação da gratificação de 120% após 06 anos de convocação, e de 140% após 07 anos. Porém, como as normas podem ter sido utilizadas para a convocação de servidores entre a data da entrada em vigor (01/02/2011) até a data da revogação (20/01/2015), e considerando a possibilidade de ter ocorrido o labor na forma estabelecida, proponho que a negativa de executoriedade seja fixada a partir da sua declaração, com a modulação do efeito para ex nunc, em virtude do princípio da segurança jurídica e da presunção de legalidade e legitimidade do ato normativo enquanto produziu efeitos. Nesse mesmo sentido foi o voto proferido pelo Conselheiro-Substituto Cesar Santolim no Processo nº 609-0200/14-3 (exercício de 2014), julgado pelo Tribunal Pleno em 06/09/2017: "Quanto à negativa de executoriedade ab art. 17, inc. I. art. 18, art. 20, inc. I, art. 25, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei da Complementar Municipal nº 155/2005, concernente à possibilidade ou não de incorporação da vantagem estabelecida pelo Regime Especial de Tempo Integral - RETI (item 1.1 do Relatório de Auditoria), em percentuais que alcançam até 140% da função, em descompasso com o artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, demandando ressarcimento aos cofres públicos do montante de R\$ 68.003,29, pago a este título, no exercício em análise, trata-se de irregularidade também apontada no exercício de 2013, sendo recentemente submetida à análise do Tribunal Pleno (12/04/2017), quando do julgamento do Processo de Contas nº 1927-02.00/13-5. Na oportunidade, negou-se executoriedade apenas ao artigo 25, caput e §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 155/2005, alterada pela Lei Complementar Municipal nº 273/2011, tendo sido afastada a sugestão de glosa dos valores despendidos (R\$ 68.003,29). (...) Dessa forma, em virtude da existência de já haver manifestação por parte deste Tribunal Pleno a respeito da análise da negativa de executoriedade dos dispositivos em questão, impondo inclusive, por ocasião do julgamento, a modulação dos efeitos para ex-nunc, com a consequente manutenção dos efeitos pretéritos à sua declaração , o

TRIBUNAL DE CONTAS

FI. 15 Rub.

que inclui o presente exercício (2014), afigura-se adequado apenas manter a falha para fins de multa, devido ao desproporcional percentual estipulado à função (superior a 100%). No que refere ao art. 26 da Lei Complementar Municipal nº 155/2005, o Pleno deste Tribunal , na mesma ocasião, também negou executoriedade ao citado dispositivo, entendendo pela impossibilidade de cumulação de função gratificada e/ou regime especial incorporado com mais 50%, em caso de nova designação sob idêntico fundamento, por caracterizar o efeito cascata, vedado pelo inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal. Assim, mais uma vez, na esteira da referida decisão, diante da existência de efeito ex-nunc, preservando-se os efeitos passados, mantém-se a falha para fins de multa, uma vez que caracterizado o "efeito repicão". Vale mencionar, que, ao contrário do que foi afirmado pelo Gestor, não se trata de exame de eficácia da norma, mas sim da sua validade, daí porque irrelevante a sua eventual revogação". No exercício ora em análise (2015), o cerne do aponte diz respeito à regra de transição definida no art. 5º da Lei Complementar nº 375/2015, segundo a qual: "Art. 5º Ficam resquardados o tempo de exercício e os direitos do servidor que, até 90 (noventa) dias a partir da entrada em vigor desta Lei, tiver completado período aquisitivo para a incorporação dos percentuais de 120% (cento e vinte por cento) e 140% (cento e guarenta por cento) estabelecidos no Artigo 25 na Lei Complementar 155/2005, com redação dada pela Lei Complementar 273, de 01 de fevereiro de 2011". Neste particular, o dispositivo legal resguardou a incorporação do regime especial de trabalho em percentuais elevados a servidores, legitimando irregularidade já analisada pelo Plenário desta Corte de Contas em exercícios anteriores. Além disso, a constitucionalidade desse dispositivo deve ser analisada em futura auditoria deste órgão de controle. Inobstante, a inexistência de julgamento definitivo quanto à constitucionalidade da regra de transição estabelecida pelo art. 5º da Lei Complementar nº 375/2015 não impede a adoção de medidas saneadoras pelo atual Gestor, as quais podem incluir a supressão do dispositivo legal em comento bem como outras ações administrativas tendentes a desconstituir a falha e fazer cessar pagamentos de parcelas incorporadas em desacordo com os parâmetros legais e constitucionais, bem como em percentuais elevados, que desbordam da razoabilidade e da proporcionalidade, princípios basilares que norteiam a Boa Gestão Pública. Logo, em se tratando de irregularidade tratada minuciosamente em julgamentos anteriores, mantenho a falha para fins de multa e determinação. Contudo, acompanho o entendimento registrado pelo MPC e afasto o débito proposto, em respeito ao princípio da segurança jurídica das decisões desta Corte de Contas, especialmente pela modulação de efeitos decidida pelo Tribunal Pleno, na sessão de 12-04-2017, nos autos do Processo nº 1927-0200/13-5.

No aresto mencionado, o Tribunal de Contas negou executoriedade ao § 2° do art. 25 da Lei Complementar Municipal nº 155/2005, com a redação dada pelo art. 19 da Lei Complementar Municipal nº 273/2011, especificamente quanto à incorporação da gratificação de 120% após 06 anos de convocação, e de 140% após 07 anos. E conforme se verifica naquela decisão, entre a edição da lei e a negativa de executoriedade ocorreu um período de transição em que continuou a ocorrer incorporações. Conforme se verifica, em 20-01-2015 foi publicada a Lei Complementar nº 375 que, dentre outras alterações proporcionadas na Lei Complementar nº 155/2005, modificou o percentual

| TRIBI | JNAL DE | CONTAS |
|-------|---------|--------|
| FI. | 16 | Rub. |

máximo de incorporação previsto no art. 25 para 100% em 05 anos, resguardando, porém, o direito dos servidores que, até 90 dias a partir da entrada em vigor da LC nº 375/2015, tiverem completado período aquisitivo para a incorporação dos percentuais de 120% e 140%.

Destarte, conforme verificado, existem outras decisões desta Corte reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivos com as irregularidades idênticas às aqui contidas.

E, nessa linha de pensamento, a fim de se evitar a permanência ou até mesma a ocorrência de novas concessões de incorporações em valores de 120% ou de 140%, tenho que devemos determinar que o Executivo Municipal de Passo Fundo se abstenha de conceder novas incorporações nos termos acima previstos e que os casos de transição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e não-surpresa, venham as ser regularizados em ato próprio.

Assim sendo, voto para que seja determinado ao Executivo Municipal de Passo Fundo, <u>a partir da publicação desta decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas</u> do Estado, que:

- a) Abstenha-se de conceder novas incorporações de funções gratificadas nos percentuais de 120% e 140%, nos termos do Voto do Relator;
- **b)** Proceda a regularização das situações transitórias nos termos do exposto neste Voto, informando a esta Corte as medidas adotadas.

Estilac Martins Rodrigues Xavier
Conselheiro



| TRIBUNAL DE CONTAS | | |
|--------------------|---------|--------|
| FI. | Rubrica | |
| 10 | | |
| 5(| P) = | 0 9001 |

Relator: Conselheiro Pedro Figueiredo –

Processo n. 030301-02.00/19-7 -

Anexos: 001821-02.00/19-0, 005551-02.00/13-0 (VII Volumes) -

Decisão n. TP-0010/2020

- Embargos de Declaração opostos em face da decisão proferida no Processo n. 001821-02.00/19-0 - Embargos de Declaração opostos em face da decisão proferida no Processo n. 005551-02.00/13-0 - Contas de Gestão do Administrador do **Executivo Municipal de Passo Fundo** no exercício de **2013**. Recorrente: **Luciano Palma de Azevedo**.

A Secretária do Tribunal Pleno certifica que as ocorrências pertinentes a este processo, nesta sessão, estão abaixo consignadas.

Registra-se que o Conselheiro Cezar Miola declarou sua suspeição para apreciar e votar a matéria.

Apresentado o relatório da matéria, o Conselheiro-Relator prolatou seu voto, constante nos autos, o qual foi acolhido pelo Plenário.

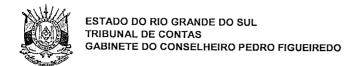
Certifica, outrossim, que foi proferida a seguinte decisão:

O Tribunal Pleno, por unanimidade, acolhendo o voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, conhece destes Embargos de Declaração, opostos pelo Senhor Luciano Palma de Azevedo (p.p. Advogados Rafael da Cás Maffini, OAB/RS n. 44.404, Maurício Rosado Xavier, OAB/RS n. 49.780, e Bruno Rosso Zinelli, OAB/RS n. 76.332, e Rossi, Maffini & Milman Advogados, OAB/RS n. 314), Administrador do Executivo Municipal de Passo Fundo no exercício de 2013, uma vez preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade; e, no mérito, decide por seu provimento, para reafirmar que a n. 001821-02.00/19-0 decisão do Processo n. TP-0485/2019) tem efeitos a contar da sua publicação no Diário Eletrônico deste Tribunal, em 14-11-2019; e, no que tange às eventuais situações transitórias, ou seja, aquelas verificadas a partir de 14-11-2019, os atos de concessão de incorporação de funções devem ser regularizados, observando o limite de 100% para fins de incorporação e recebimento de funções gratificadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros Pedro Figueiredo (Relator), Algir Lorenzon, Iradir Pietroski e Alexandre Postal.

Plenário Gaspar Silveira Martins, em 22-01-2020.

Débora Pinto da Silva, Secretária do Tribunal Pleno.





Processo no

30301-0200/19-7

Natureza:

Embargos de Declaração

Origem:

Executivo Municipal de Passo Fundo

Gestor:

Luciano Palma de Azevedo

Exercício:

2013

Data da Sessão:

22-01-2020

Órgão Julgador:

TRIBUNAL PLENO

Relator:

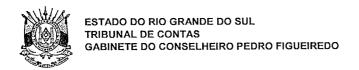
CONSELHEIRO PEDRO FIGUEIREDO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. Os efeitos da decisão desta Corte de contas devem ser observados a partir da sua publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado.

Palma de Azevedo, Administrador do Executivo Municipal de Passo Fundo, no exercício de 2013, representado nos autos por seu Procurador¹, em face da decisão proferida no Processo nº 1821-0200/19-0 (Embargos de Declaração), pelo Tribunal Pleno, em Sessão de 23-10-2019, que decidiu pelo conhecimento e, no que se refere ao item "b" da Decisão, pela fixação de prazo para que sejam adotadas as providências pertinentes, de forma que não serem mais concedidas novas incorporações conforme regras do *caput* do artigo 2º da Lei Complementar Municipal n. 182/2007, na parte que trata dos percentuais de 120% e 140%, e do artigo 6º, caput e §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal, a partir da publicação da decisão daqueles embargos no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado e, ainda, para que eventuais situações transitórias fossem regularizadas².

¹ Fl. 2018 do Processo de Contas de Gestão

² "Tribunal Pleno, por unanimidade, acolhendo o voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, conhece deste Recurso de Embargos, interposto pelo Senhor Luciano Palma de Azevedo (p.p. Advogados Rafael da Cás Maffini, OAB/RS n. 44.404, Maurício Rosado Xavier, OAB/RS n. 49.780, e Bruno Rosso Zinelli, OAB/RS n. 76.332, e Rossi, Maffini & Milman Advogados, OAB/RS n. 314), Administrador do Executivo Municipal de Passo Fundo no exercício de 2013, uma vez preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade; e, no mérito, também recepcionando o voto do Conselheiro-Relator, modificado oralmente nesta sessão, em anuência ao voto do Conselheiro Estilac Xavier, decide por seu **provimento**, sanando a omissão identificada no item "b" da decisão recorrida, para determinar, a partir da publicação desta decisão no Diário Eletrônico desta Casa, que se abstenha de conceder novas incorporações de funções gratificadas nos percentuais de 120% ou de 140%, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, bem como proceda à regularização das situações transitórias, nos termos expostos no voto do Conselheiro Estilac Xavier, informando a esta Corte as medidas adotadas."



| TO INC. | AL DE CONTAS |
|---------|--------------|
| | |
| FI. | Rubrica |
| - | |
| | 5717= |
| 1 | |

O embargante pede esclarecimentos acerca do que seriam ou são as situações ditas "transitórias", expressão essa incluída no voto, a partir do acolhimento da sugestão do Conselheiro Estilac Xavier, quando do julgamento dos Embargos Declaratórios — Processo nº 1821-0200/19-0, uma vez que existem servidores que protocolaram e adquiriram o direito a incorporação antes da publicação da decisão. Indaga, ainda, quais os efeitos dos Embargos e, finalmente, os reflexos da decisão quanto ao contido no artigo 6º, §§ 1º e 2º da LC nº 182/2007, no caso das incorporações dos servidores que continuaram no exercício do cargo.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, os presentes Embargos de Declaração estão em condições de serem conhecidos, devendo o mérito ser enfrentado.

De imediato, acolho as indagações do embargante para reafirmar que a decisão do Processo nº 1821-0200/19-0 (TP-0485/2019) tem efeitos a contar da sua publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado, **em 14-11-2019**. No que tange às eventuais situações transitórias, ou seja, aquelas verificadas a partir de 14-11-2019, os atos de concessão de incorporação de funções devem ser regularizados, observando o limite de 100% para fins de incorporação e recebimento de funções gratificadas.

É o voto.

Conselheiro Pedro Figueiredo, Relator.



Regime Próprio de Previdência Social

A Emenda Constitucional nº 103 e seus reflexos imediatos para os municípios

Janeiro/2020

No dia 13 de novembro de 2019 foi publicada a Emenda Constitucional nº 103, que altera o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, popularmente conhecida como "A Nova Previdência".

Inicialmente a Proposta de Emenda à Constituição¹ expressamente alterava o sistema previdenciário na sua totalidade, ou seja, abrangia o Regime Geral de Previdência e todos os Regimes Próprios de Previdência. Então, enquanto em tramitação na Câmara dos Deputados, recebeu emenda para "excluir" os regimes próprios dos entes chamados subnacionais – Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ocorre que, diferentemente do que muito se divulgou, vários dos dispositivos da EC 103 possuem aplicação imediata e direta aos entes municipais.

Sem a pretensão de esgotar o tema, analisam-se alguns pontos da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

A primeira questão a ser ressaltada diz respeito à cláusula de vigência de Emenda Constitucional nº 103:

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e32; II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente; III - nos demais casos, na data de sua publicação. Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do caput não produzirá efeitos

Veja-se que a regra é de que seus dispositivos estão em vigor desde a sua publicação, com a exceções expressamente estabelecidas nos incisos do seu art. 36.

anteriores à data de sua publicação.

Assim, relativamente aos entes municipais, importante trazer pontos constantes na Emenda Constitucional nº 103 que já devem ser observados, porque de aplicação imediata:

¹ PEC nº 6, apresentada em 20 de fevereiro de 2019 pelo Presidente da República.



➤ O art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com um parágrafo 13, que dispõe sobre a readaptação de servidor que tenha sofrido limitação na sua capacidade física ou mental².

Em que pese não ser novidade a readaptação de servidor, visto que, regra geral, já tinha previsão nas leis que disciplinam o regime jurídico dos servidores, tal não advinha de regra constitucional. A partir da EC 103, necessariamente a lei local deve dispor sobre a readaptação de servidor, observadas as diretrizes do § 13 do art. 37 da Constituição Federal.

Especialmente judicialmente, em alguns Estados, com grande força no Judiciário do Rio Grande do Sul, se discutia a aposentadoria concedida a servidor ocupante de cargo efetivo pelo regime geral de previdência como causa de vacância do cargo.

Com a inserção do § 14 no art. 37 pela EC 103, resta obsoleta a discussão. Conforme texto do dispositivo referido, "a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição".

Tem-se, portanto, pelo novo texto constitucional, que qualquer vínculo público, ressalvados os vínculos e confiança e políticos, são rompidos com a aposentadoria. Significa dizer que tanto o servidor efetivo, com vínculo de trabalho regido pela lei estatutária, e filiado tanto ao RPPS quanto a RGPS, terá seu vínculo rompido com sua aposentadoria. Da mesma forma, o servidor celetista, com vínculo de trabalho regido pela CLT e, neste caso, necessariamente filiado ao RGPS, terá seu vínculo funcional encerrado com sua aposentadoria.

Mantem-se assegurado o direito de permanência para aque es servidores que estavam aposentados na data da publicação da EC 103 e se encontravam em plena atividade, conforme exceção disposta no seu art. 6º.

Em alguns entes federativos, sem regime próprio instituído e, portanto, com servidores efetivos filiados ao Regime Geral de Previdência, a legislação local previa a concessão de complementação de proventos àquele servidor que viesse a se aposentar – pelo RPS – mas que, caso houvesse RPPS instituído, preenchia requisitos para aposentadoria por uma das regras de regime próprio. Assim, a complementação correspondia à diferença entre o valor de benefício concedido pelo RGPS e o valor que receberia caso se aposentasse por regra de RPPS.

² Art. 37 ...

^{§ 13.} O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.



Tal complementação passa a ser vedada, conforme § 15 do art. 37 da Constituição Federal, ressalvado o direito adquirido, conforme art. 7º da EC 103.

➤ O art. 39 passa a vigorar com a inclusão do § 9º, o qual veda "a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo".

Tal vedação está em vigor dede a publicação da EC 103, em 13 de novembro último. Assim, vantagens cujos requisitos legais para incorporação tenham sido preenchidos, na integralidade, até 12 de novembro de 2019, podem ter o ato de formalização de incorporação confeccionado. Deve-se observar que em alguns municípios um dos requisitos a serem preenchidos para a incorporação era ter preenchido os requisitos para aposentadoria³, ou estar próximo de preenchê-los⁴. E, nesses casos, a falta de preenchimento de um requisito impede a concessão da incorporação, a partir de 13 de novembro, porque passa a ser inconstitucional a incorporação de vantagens temporárias.

As alterações específicas quanto ao regime próprio de previdência são tratadas a partir deste item.

O art. 40 da Constituição Federal passa a dispor, relativamente à aposentadoria voluntária, da idade mínima a ser observada para o servidor <u>no âmbito da União</u>, estabelecendo que no âmbito dos Municípios, a idade mínima deve ser estabelecida mediante emenda na respectiva Lei Orgânica e demais critérios em lei complementar do respectivo ente.

Então, relativamente aos servidores da União, a própria EC 103 estabelece as regras a serem observadas:

- ✓ Garantia de aposentadoria pelas regras vigentes na data da publicação da EC 103, para aqueles que tenham preenchido os requisitos até essa data, a qualquer tempo (art. 3º);
- Regras de transição para aqueles que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação da EC 103 (arts. 4º, 20, 21 e 22);

³ Exemplo de texto de lei municipal, vigente em 12 de novembro de 2019:

Art. 189. A gratificação por regime de tempo integral ou de dedicação exclusiva, serviço noturno ou execução de trabalho com risco de vida e saúde será <u>incorporada ao provento</u> do funcionário que a tenha percebido durante cinco (5) anos consecutivos ou dez (10) anos intercalados e desde que, <u>por ocasião de aposentadoria, se encontre no seu exercício</u>.

⁴ Exemplo de texto de lei municipal, vigente em 12 de novembro de 2019:

Art. 142. A função gratificada será incorporada na remuneração a partir de um ano antes de implementar o direito à aposentadoria, por meio de requerimento de servidor, observado o seguinte critério:

I - 100% (cem por cento), depois de cinco anos consecutivos ou dez intercalados de convocação; ou

II - proporcional ao tempo, considerando o prazo de dez anos de convocação, caso o servidor não tenha completado um dos critérios indicados no inciso I deste artigo.



- Previsão de abono de permanência para o servidor federal que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária e que optar por permanecer em atividade (art. 8º);
- Regras de aposentadoria para o servidor público federal que vier a ingressar no serviço público após a publicação da EC 103 (art. 10);
- ✓ Pensão por morte concedida por cotas (art. 23);
- Cálculo de benefício com utilização da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 (art. 26).

Então, especificamente com relação aos regimes próprios de previdência como um todo – abrangendo também os RPPS municipais – deve-se realizar os seguintes destaques, de forma geral, a serem abordados de forma mais detalhada em artigos futuros:

- Fica vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência (§ 22 do art. 40 da Constituição Federal);
- Os RPPS passam a observar, além do disposto na Lei nº 9.717, de 1998, o disposto no art. 9º da EC 103;
- 3 O § 2º do art. 9º limita os benefícios do RPPS:

§ 2º O rol de benefícios dos regimes próprios de previdência social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte.

Assim, conforme entendimento da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (SEPRT), destacado na Nota Técnica nº 12212/2019/ME⁵, a partir da publicação da EC 103 não é mais de responsabilidade do RPPS o pagamento de benefícios além de aposentadorias e pensões por morte:

84. Nos termos do aludido art. 9º da EC nº 103, de 2019, podemos mencionar, entre outras, as seguintes prescrições constitucionais com eficácia plena e aplicabilidade imediata aos regimes próprios de previdência social dos entes federativos: (a) limitação do rol de benefícios às aposentadorias e à pensão por morte; (b) os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário-maternidade não devem ser pagos à conta do RPPS, ficando a cargo do Tesouro dos entes federativos, passando agora a ser considerado como um benefício estatutário e não mais previdenciário, integrando a remuneração para todos os fins;

(...)

⁵ Disponível em http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf. Acesso em 02/01/2020.



86. (...) As normas dos entes federados incompatíveis com a EC nº 103, de 2019, não são recepcionadas por esta, perdem a sua vigência diante da revogação, mesmo que não haja preceito revogatório expresso.(...)

Isto significa dizer que mesmo sem atualização da legislação local, passa a ser de responsabilidade do ente o pagamento dos benefícios que não serão mais considerados previdenciários, como por exemplo, aqueles concedidos por motivo de incapacidade temporária e salário-maternidade, cabendo ao ente de origem do servidor assumir a cobertura de tais benefícios.

Contudo, para <u>fins de regularidade previdenciária</u> junto à SEPRT⁶, foi expedida a Portaria nº 1.348, de 2019, publicada no dia 04/12/2019, permitindo que:

Art. 1º Os Estados, o Distrito Federal e <u>os Municípios terão o prazo até 31 de julho</u> <u>de 2020 para adoção das seguintes medidas</u>, em cumprimento das normas constantes da Lei nº 9.717, de 1998, e da Emenda Constitucional nº 103, de 2019:

I - <u>comprovação à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho</u>: (...)

b) <u>da vigência de norma dispondo sobre a transferência do RPPS para o ente</u> federativo da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão, para atendimento ao disposto no § 3º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, no inciso III do art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, e no inciso VI do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008⁷.

(...)

Parágrafo único. O pagamento dos benefícios a que se refere a alínea "b" do inciso I do art. 1º, dentro do prazo de adequação estabelecido na legislação do ente, limitado ao prazo referido no caput, não será considerado para fins da verificação do atendimento ao inciso VI do art. 5º da Portaria MPS nº 204, de 2008. (Grifou-se)

O prazo concedido pela SEPRT até 31/07/2020 se refere a edição da lei local dispondo sobre a transferência do RPPS para o ente da responsabilidade pelos pagamentos dos benefícios outros, que não aposentadorias e pensões por morte. E esclarece que, no caso de os fundos de previdência manterem os pagamentos de outros benefícios, o ente não será considerado em situação de irregularidade previdenciária, tendo o prazo concedido pela Portaria para adequação.

Isto significa dizer que, por Portaria, ressalta-se, foi possibilitado que até 31/07/2020 se comprove, junto à SEPRT, a edição de lei que adeque o rol de benefícios do RPPS ao disposto no § 2º do art. 9º da EC 103. Assim, por força do disposto no parágrafo único do art. 1º da Portaria nº 1.348/2019, possível que o pagamento de benefícios de incapacidade temporária para o trabalho, salário-maternidade, salário-família e auxílio-reclusão, sejam mantidos pelo RPPS até 31/07/2020.

⁶ Portaria nº 204, de 2008, Dispõe sobre a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP e dá outras providências.

⁷ VI - utilização de recursos previdenciários apenas para o pagamento de benefícios e para a taxa de administração do RPPS;



O § 3º do art. 9º da EC 103 expressamente prevê que "os afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário-maternidade serão pagos diretamente pelo ente federativo". Conforme esclarecido na Nota Técnica nº 12212/2019/ME, parcialmente já transcrita, tais afastamentos deixam de ser considerados previdenciários e passam a ser considerados benefícios estatutários.

Portanto, no caso de municípios cuja administração desses benefícios estava a cargo do RPPS, necessário que sejam inseridos na lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores, mediante projeto de lei de iniciativa do Prefeito, agente competente para iniciar o processo legislativo sobre regime jurídico.

Ressalta-se que o salário-família e auxílio-reclusão foram considerados pela SEPRT, na Nota Técnica nº 12212/2019/ME, como de caráter assistencial, sendo que também deverão ser disciplinados na lei do regime jurídico dos servidores, então como benefícios assistenciais, a serem concedidos aos servidores de acordo com as diretrizes estabelecidas pela própria EC 103 (art. 27).

Como já estabelecido na Lei n^{o} 9.717, de 1998, as alíquotas de contribuição dos servidores filiados a regime próprio de previdência de entes subnacionais (Estados, Distrito Federal e Municípios) não podem ser inferiores às alíquotas dos servidores da União. Tal disciplina passa a ser constitucional, conforme § 4^{o} 8 do art. 9^{o} 9 da EC 103.

O art. 11 da EC 103 fixa a alíquota para os servidores da União:

Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).

Tal artigo entra em vigor "no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional", ou seja, em 1º de março de 2020. Portanto, a partir de 1º/03/2020 surge para os municípios a obrigação constitucional de editarem leis adequando as alíquotas de contribuição dos servidores, aposentados e pensionistas, e do ente, se for o caso, tendo em vista a previsão legal de que a alíquota norma do ente não pode ser inferior à alíquota do servidor, nem superior a dobro dessa⁹.

⁸ § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui **déficit** atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social.

⁹ Lei nº 9.717/1998:

Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá se inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.



Será possível, ainda, o estabelecimento de alíquotas progressivas, para o quê o ente terá que legislar a respeito das regras de aposentadoria para, juntamente, dispor sobre a progressividade de alíquotas (inciso II do art. 36 da EC 103).

- Quanto às pensões por morte, importante o disposto no art. 24 da EC 103, que veda a acumulação de mais de uma pensão por morte, como regra, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis, admitindo, ainda, a acumulação benefícios, com limitação de valores, nas seguintes situações:
 - pensão de um regime + pensão concedida por outro regime ou decorrentes das atividades militares;
 - pensão de um regime + aposentadoria do RGPS ou de RPPS ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares;
 - ✓ aposentadoria do RGPS ou de RPPS + pensões decorrentes das atividades militares

Tal vedação é de aplicabilidade imediata, a contar da publicação da EC 103, devendo ser observado por todos os RPPS na concessão de pensões e aposentadorias, cujo direito tenha sido adquirido após a publicação da EC 103 (13/11/2019).

Finalizando essas orientações preliminares, nas quais a intenção é ressaltar as providências imediatas, ou a curto prazo, a serem observadas pelos municípios, reforça-se:

- Conforme interpretação do § 14 do art. 37 da Constituição Federal, tanto o servidor efetivo, com vínculo de trabalho regido pela lei estatutária, e filiado tanto ao RPPS quanto ao RGPS, terá seu vínculo rompido com sua aposentadoria. Da mesma forma, o servidor celetista, com vínculo de trabalho regido pela CLT e, neste caso, necessariamente filiado ao RGPS, terá seu vínculo funcional encerrado com sua aposentadoria;
- Resta vedada a complementação de aposentadorias e pensões pelos entes que não dispõem de regime próprio de previdência instituído (§ 15 do art. 37 da Constituição Federal);
- ➤ O art. 39 passa a vigorar com a inclusão do § 9º, o qual veda "a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo". Tal vedação está em vigor desde 13/11/2019;
 - Está vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência;



Os benefícios previdenciários de regime próprio de previdência passam a ser limitados a aposentadorias e pensões por morte. Afastamentos por incapacidade temporária e por maternidade passam a ser considerados benefícios estatutários. Auxílio-reclusão e salário-família, benefícios assistenciais, a serem concedidos com observância do disposto no art. 27 da EC 103.

Conforme Portaria SEPRT nº 1.348, de 03/12/2019, os municípios têm o prazo até 31/07/2020 para comprovarem perante a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho a adequação da legislação local ao disposto no art. 9º da EC 103, sendo que não considerará em situação de irregularidade previdenciária o ente que mantiver sob a responsabilidade do RPPS o pagamento de benefícios, além de aposentadorias e pensões por morte, até 31/07/2020;

Em observância ao disposto no § 4º do art. 9º da EC 103, a partir de 1º/03/2020 as alíquotas dos servidores e, consequentemente, a alíquota regular do ente, não pode ser inferior a 14%. Para juste, deve ser proposto projeto de lei pelo Prefeito, agente com competência para iniciar o processo legislativo. Ainda, para a vigência da nova alíquota para o servidor, partindo-se do pressuposto que haverá uma majoração de percentual de alíquota para 14%, deve ser observado o prazo nonagesimal, em atenção ao disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Ressalta-se que, caso não adequadas as alíquotas, observado o prazo para comprovação perante a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho estabelecido na Portaria SEPT nº 1.348/2019 — até 31/07/2020 — o município será considerado em situação de irregularidade previdenciária, prejudicando a renovação/manutenção de seu Certificado de regularidade Previdenciária (CRP).

Deve ser observado, a partir de 13/11/2019, a vedação de acumulação de benefícios, especialmente pensão por morte, nos termos do art. 24 da EC 103.

Autoria:

Tatiana Matte de Azevedo, Consultora Jurídica e Instrutora do IGAM, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Especialista em Previdência Pública, coautora do livro Direito Acontecendo, vol. III (Editora Livro Rápido).

Revisão:

Paulo Cesar Flores, Diretor do IGAM, Contador, CRCRS 47221.

André Leandro Barbi de Souza, Sócio-Diretor do IGAM, Advogado, Professor com Especialização em Direito Político e Autor dos livros *A Lei, seu Processo de Elaboração e a Democracia* (2013), *O Que é ser Vereador* (Editora IGAM, 2017) e Coautor do livro *A Procuradoria e a Assessoria Jurídica no Município* (Editora IGAM, 2018).

NOTA TÉCNICA IGAM № 15, DE 2020.

Disponibiliza orientações sobre o Programa Federativo de Enfrentamento ao coronavírus SARS-Cov-2, com adoção de medidas fiscais e concessão de auxílio financeiro da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios – Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020.

André Leandro Barbi de Souza

IGAM, 1º de junho de 2020.

I. Da Contextualização Programa.

O Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 é apresentado pela Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020. Alguns aspectos contextuais são relevantes para a compreensão de sua extensão e de sua aplicabilidade.

O primeiro elemento de informação contextual é que a raiz da elaboração do Programa é o art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que indica:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias 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.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

Desta raiz legal, brotam duas outras informações contextuais a serem consideradas: o Programa é de natureza fiscal, ou seja, insere-se na relação de solvibilidade entre as unidades federativas e seu lastro temporal adere à situação de calamidade pública declarada, em nível nacional, até 31 de dezembro de 2020, pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, por decorrência do contexto pandêmico provocado pela Covid-19.

Tem-se, então, <u>os sujeitos</u> do programa, que são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; <u>o alcance</u> de seus dispositivos, que é a área fiscal e o impacto do quadro pandêmico no equilíbrio das contas públicas e grau de endividamento recíproco, envolvendo o relacionamento das entidades subnacionais; <u>e a sua condição temporária</u>, pois conecta-se à excepcionalidade do momento provocado pela Covid-19, com prazo aderido ao presente exercício financeiro (2020).

Nesta lógica, portanto, o Programa não pode ser interpretado e aplicado em condições de normalidade (que seguramente não o justificaria), mas na excepcionalidade apresentada pelas ações de enfrentamento do cenário calamitoso, em curso, e pelos reflexos que produzem a estagnação de atividade econômica, de empregabilidade e de geração de renda, que interferem diretamente na receita pública.

II. Das iniciativas do Programa.

São três as iniciativas apresentadas pelo Programa Federat vo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), lembrando que, essas iniciativas, alcançam os

seus sujeitos, que são as unidades subnacionais: União, estados, Distrito Federal e municípios; e se aplicam ao exercício financeiro de 2020.

A primeira iniciativa proposta pelo Programa é a suspensão de pagamento das dívidas contratadas entre a União, de um lado, e os Estados, Distrito Federal e Municípios, de outro. Essa medida tem efeito imediato, ficando a União autorizada a aplicá-la aos respectivos contratos de refinanciamento, ainda que previamente à celebração de termos aditivos ou outros instrumentos semelhantes.

A segunda iniciativa é a restruturação das operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito.

A terceira iniciativa é a entrega de recursos, pela União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2020, e em ações de enfrentamento da Covid-19.

Algumas medidas derivam das iniciativas do Programa como, por exemplo, o efeito retroativo da suspensão de dívida a 1º de março de 2020; o afastamento do nome de Estado, do Distrito Federal e de Município de cadastro restritivo em decorrência; e a obrigação de os Estados, o Distrito Federal e os Municípios demonstrarem, com a devida publicidade e transparência, que a aplicação de recursos recebidos para financiamento de ações de enfrentamento da Covid-19 tenham correlação entre as ações desenvolvidas e os recursos não pagos à União, sem prejuízo da supervisão de órgãos de controle.

II.a) Sobre a primeira iniciativa: Suspensão de Pagamentos à União, por Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei Complementar 173 retorna seus efeitos à 1º de março de 2020, estendendo essa condição até 31 de dezembro de 2020, quanto à proibição de a União executar as garantias das dívidas decorrentes dos contratos de refinanciamento de dívidas celebrados com os Estados e com o Distrito Federal com base na Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, e dos contratos de abertura de crédito firmados com os Estados ao amparo da Medida Provisória nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, as garantias das dívidas decorrentes dos contratos de refinanciamento celebrados com os Municípios com base na Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001, e o parcelamento dos débitos previdenciários de que trata a Lei nº 13.485, de 2 de outubro de 2017.

Os valores que deixarão de ser pagos à União devem ser utilizados, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em pagamento, pelo prazo remanescente, de amortização dos contratos e, preferencialmente, em ações de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

Algumas consequências devem ser observadas:

- a) os valores não pagos serão apartados e incorporados aos respectivos saldos devedores em 1º de janeiro de 2022, devidamente atualizados pelos encargos financeiros contratuais de adimplência;
- b) enquanto perdurar a suspensão de pagamento (de 1º de março de 2020 a 31 de dezembro de 2020), fica afastado o registro do nome do Estado, do Distrito Federal e do Município em cadastros restritivos em decorrência, exclusivamente, dessa suspensão;
- c) Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão demonstrar e dar publicidade à aplicação dos recursos de que trata o Programa, evidenciando a correlação entre as ações desenvolvidas e os recursos não pagos à União, sem prejuízo da supervisão dos órgãos de controle competentes.

No caso de algum valor ter sido pago (ou vir a ser pago), à União, por um determinado Município, por exemplo, a partir 1º de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020, esse valor será apartado do saldo devedor e devidamente atualizado, pelos encargos financeiros contratuais de adimplência, com destinação exclusiva para o pagamento das parcelas vincendas a partir de 1º de janeiro de 2021.

Há casos de pagamento derivado de valor, especialmente por Estados, anterior a 1º de março de 2020, não pagos em razão de liminar em ação judicial. Nessas hipóteses, poderá, desde que o respectivo ente (Estados, Distrito Federal ou Municípios) renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, receber o mesmo tratamento, devidamente atualizado pelos encargos financeiros contratuais de adimplência.

É importante assinalar, ainda, que durante o estado de calamidade pública decretado para o enfrentamento da Covid-19, além da aplicação do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000, (transcrito no início desta Nota Técnica) ficam afastadas e dispensadas as disposições da referida Lei Complementar (Lei de Responsa bilidade Fiscal) e de outras leis complementares, leis, decretos, portarias e outros atos normativos que tratem:

- a) das condições e vedações previstas no art. 14, no inciso II (medida de compensação por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, decorrente de concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita);
- b) do caput do art. 16 (onde consta que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e de declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária

anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias);

- c) do art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (que exige impacto orçamentário-financeiro para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa); e
- d) de demais limites e condições para a realização e o recebimento de transferências voluntárias.

Contudo, a Lei Complementar Federal nº 173 indica que a dispensa de atendimento dos referidos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal aplica-se exclusivamente aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento do Programa ou de convênios vigentes durante o estado de calamidades e não exime seus destinatários, ainda que após o término do período de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, da observância das obrigações de transparência, controle e fiscalização referentes ao referido período, cujo atendimento será objeto de futura verificação pelos órgãos de fiscalização e controle respectivos, na forma por eles estabelecida.

Observa-se que o controle, a ação de órgãos de controle, e o dever de o gestor público dar publicidade e divulgar, de forma transparente, o uso de recursos públicos que ficarão disponíveis, em razão da permissão advinda do Programa, em questão, não são, em momento algum, dispensados ou flexibilizados.

II.b) Sobre a segunda iniciativa: Aditamento contratual que suspenda os pagamentos devidos no exercício financeiro de 2020, incluindo principal e quaisquer outros encargos, de operações de crédito interno e externo celebradas com o sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito.

O Programa permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aditem contratos de operações de crédito interno e externo, celebradas com o sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito, para suspender os pagamentos devidos no exercício financeiro de 2020, incluindo principal e quaisquer outros encargos, desde que no exercício de 2020.

Para esses aditamentos, a Lei Complementar nº 173 dispensa os requisitos legais para contratação de operação de crédito (art. 32 da LRF) e para concessão de garantia (art. 40 da LRF), lembrando que essa exceção se aplica ao exercício de 2020.

Alguns pontos devem ser observados, quanto ao aditamento:

a) no caso de as operações, de que trata o Programa, serem garantidas pela União, a garantia será mantida, não sendo necessária alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes;

b) serão mantidas as condições financeiras em vigor na data de celebração dos termos aditivos, podendo, o prazo final da operação, a critério do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ser ampliado por período não superior ao da suspensão dos pagamentos;

c) a verificação do cumprimento dos limites e das condições relativos à realização de termos aditivos de que trata este Programa e que não tiverem sido afastados será realizada diretamente pelas instituições financeiras credoras.

II.a) Sobre a terceira iniciativa: Entrega de recursos, pela União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2020, e em ações de enfrentamento da Covid-19.

A União entregará, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em quatro parcelas mensais e iguais, no exercício de 2020, o valor de R\$ 60.000.000.000,000 para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros.

O destino de uso da entrega do auxílio financeiro, <u>e esse alerta é importante</u>, está delineado pela Lei Complementar Federal nº 173: financiamento de ações de enfrentamento à Covid-19 e mitigação de seus efeitos financeiros. Observa-se, portanto, que não se trata de uso livre desses recursos, como, por exemplo, destiná-lo ao financiamento de ações de combate à estiagem, situação que também motiva, em muitos municípios, declaração de emergência ou até de calamidade pública.

O rateio dos sessenta bilhões de reais será feito da seguinte forma, considerando o que preveem os incisos do *caput* do art. 5º da referida Lei Complementar nº 173:

- I dez bilhões de reais, para ações de saúde e assistência social, sendo:
- a) sete bilhões de reais, aos Estados e ao Distrito Federal; e
- b) três bilhões de reais, aos Municípios;
- II cinquenta bilhões de reais, da seguinte forma:
- a) trinta bilhões de reais aos Estados e ao Distrito Federal;
- b) vinte bilhões de reais aos Municípios;

Os recursos destinados para ações de saúde e de assistência social (dez bilhões de reais) serão distribuídos na proporção de quarenta por cento, conforme a taxa de incidência divulgada pelo Ministério da Saúde, na data de publicação da Lei Complementar Federal nº 173 (27 de maio de 2020), para o primeiro mês, e no quinto dia útil de cada um dos três meses subsequentes; e de sessenta por cento, de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes publicados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No caso dos Municípios, o cálculo das parcelas a serem repassadas pela União será feito pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), com instrumentalização via Fundo de Participação dos Municípios (FPM), lembrando que fica excluído, do rateio, o Município que tenha ajuizado ação contra a União, após o dia 20 de março de 2020, salvo se renunciar ao direito sobre o qual se funda em até dez dias, contados da data da publicação da Lei Complementar Federal nº 173 (data de publicação da Lei Complementar: 27 de maio de 2020).

O Programa, ora comentado, prevê, ainda, que as aquisições de produtos e serviços com os recursos que não são destinados às ações de saúde e de assistência social, deverão ser preferencialmente usados, pelos Estados e Municípios, com microempresas e empresas de pequeno porte, seja por contratação direta ou por exigência dos contratantes para subcontratação.

III) Outros pontos relevantes do Programa.

A Lei Complementar Federal nº 173 altera o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que passa a constar com a seguinte redação:

"Art. 21. È 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)

O art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal também é alterado pela Lei Complementar Federal nº 173:

| "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 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.

 \S 2º O disposto no \S 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 legisla-

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)

Neste ponto, algumas derivações precisam ser destacadas, relativamente a Estados, Distrito Federal ou Municípios, caso adiram ao Programa da Lei Complementar Federal nº 173, relacionadas a <u>proibições até 31 de dezembro de 2021</u>:

1º) 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.

Nota-se, aqui, que a vedação é para concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de qualquer dos Poderes, titular de cargo ou de emprego público.

Não há proibição para progressões e promoções remuneratórias previstas em carreira e para pagamento de parcelas derivadas de sentença transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública. A data de decretação de calamidade pública, para os fins deste Programa, é 20 de março de 2020, data em que foi publicado o Decreto Legislativo nº 6, que 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, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020".

Cabe esclarecer que a revisão geral anual também é alcançada na proibição do inciso I do art. 8º da Lei Complementar nº 173, a partir da sua publicação (28 de maio de 2020), onde consta a impossibilidade de concessão "a qualquer título" de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração

- 2º) Criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa.
- 3º) Alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa.

Mais uma vez, ressalta-se: o que se proíbe é a alteração de carreira que implique aumento de despesa, mas o pagamento de parcelas remuneratórias relativas a progressões e a promoções em carreiras legalmente definidas em data anterior à decretação de calamidade pública não sofre restrição.

- 4º) 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 e as contratações temporárias de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.
- 5º) 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.

Essa proibição não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública que justifica o Programa.

- 6º) Criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvada a realização de prévia compensação, mediante aumento de receita ou redução de despesa.
- 7º) Adotar medida que implique reajuste de despesa brigatória 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 (saláriomínimo);
- 8º) Contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licençasprêmio 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.

A Lei Complementar Federal nº 173 assinala que lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual, do ente federativo que aderir ao Programa, poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as proibições, na área de pessoal, desde que seus efeitos sejam implementados após o fim do prazo fixado (31 de dezembro de 2021), sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

A respeito da área previdenciária, a Lei Complementar Federal nº 173, para os Municípios que aderirem ao Programa, ficam suspensos, até 31 de dezembro de 2020, o pagamento de dívidas de refinanciamento com a Previdência Social, nos termos da respectiva regulamentação, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais devidas aos respectivos regimes próprios, desde que autorizada por lei municipal específica.

O IGAM permanece à disposição.

André Leandro Barbi de Souza

Advogado – OABRS 27.755 Sócio-Diretor do IGAM www.igam.com.br

🛱 www.borbapauseperin.adv.br

faleconosco@borbapauseperin.adv.br

Porto Alegre, 1º de junho de 2020.

Boletim Técnico nº 204/2020

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. Anotações introdutórias.

- 1. Após grande expectativa, o Diário Oficial da União, do dia 28 de maio, publicou a Lei Complementar LC nº 173, de 27 de maio de 2020, a qual, entre outras providências, estabelece, em âmbito nacional, exclusivamente para o exercício financeiro de 2020, o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e altera dispositivos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
- 2. Conforme seu art. 11, a Lei Complementar entrou em vigência da data da sua publicação, ou seja, em de 28 de maio de 2020. Muitos dos seus dispositivos ensejam, entretanto, a edição de normas complementares (decretos, portarias, instruções normativas etc.), de modo que se obtenha segurança em relação às matérias por eles reguladas.
- 3. Sem perder de vista esse contexto, bem como o fato de que, certamente, será necessária a análise pormenorizada de casos concretos impactados pela novel normativa, destacamos, a seguir, de forma preliminar e não exaustiva, os pontos mais relevantes a serem observados no âmbito municipal.
- 4. O art. 1º institui, nos termos do art. 65 da LC nº 101/2000, exclusivamente para o exercício financeiro de 2020, o **Programa Federativo de**

((51) 3027.3400 ∰ www.borbapauseperin.adv.br ■ faleconosco@borbapauseperin.adv.br

Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), composto das seguintes iniciativas:

4.1 Suspensão dos pagamentos das dívidas dos Municípios

No caso dos Municípios, ficam suspensos os pagamentos das dívidas contratadas com base na Medida Provisória nº 2.185-35/2001, que autorizou a União a assumir e refinanciar a dívida mobiliária e outras nela especificadas, de responsabilidade dos Municípios, bem como a suspensão dos pagamentos de dívidas com o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), parceladas nos termos da Lei Federal nº 13.485/2017 (art. 1º, §1º, "b"). Tal medida é de emprego imediato, ficando a União autorizada a aplicá-la aos respectivos contratos de refinanciamento, ainda que previamente à celebração de termos aditivos ou outros instrumentos semelhantes (art. 1º, § 2º).

Ainda, de acordo com as disposições do art. 2º, aplicam-se as seguintes regras, no caso da suspensão, pelos Municípios, dos pagamentos das referidas dívidas:

a) os valores não pagos entre 01/03 e 31/12/2020 serão apartados e incorporados aos respectivos saldos devedores em 1º de janeiro de 2022, devidamente atualizados pelos encargos financeiros contratuais de adimplência, para pagamento pelo prazo remanescente de amortização dos contratos. O mesmo benefício se aplica aos valores anteriores a 01/03/2020 que não tenham sido pagos em razão de liminar em ação judicial, desde que o ente renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 2º, §§ 1º e 6º);

b) os valores não pagos deverão ser aplicados preferencialmente em ações de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, devendo ser dada a devida publicidade e evidenciada a correlação entre os valores não pagos com as ações desenvolvidas, sem prejuízo da supervisão dos órgãos de controle competentes (art. 2°, §1°, II e § 5°);

www.borbapauseperin.adv.br faleconosco@borbapauseperin.adv.br

c) enquanto perdurar a suspensão de pagamento, ou seja, entre 01/03 e 31/12/2020, fica afastado o registro do nome do Município em cadastros restritivos (art. 2°, § 2°);

d) na hipótese de serem pagos valores entre 01/03 e 31/12/2020, o montante correspondente será apartado do saldo devedor e devidamente atualizado pelos encargos financeiros contratuais de adimplência, com destinação exclusiva para o pagamento das parcelas vincendas a partir de 1º de janeiro de 2021 (art. 2º, § 4º).

4.2 Reestruturação de operações de crédito

A LC nº 173/2020 autoriza a reestruturação de operações de crédito interno e externo junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito, mediante a celebração de aditamento contratual que suspenda os pagamentos devidos no exercício financeiro de 2020, desde que a avença (termo aditivo) seja firmada no exercício financeiro atual (art. 1º, II e art. 4º, § 1º).

Para a viabilização dos referidos aditamentos, ficaram ainda autorizados:

- a) a dispensa do atendimento dos requisitos legais para contratação de operação de crédito e para concessão de garantia, inclusive aqueles exigidos nos arts. 32 e 40 da LRF (art. 4°, § 2°);
- b) a manutenção das garantidas da União, sem a necessidade de alteração dos contratos, no caso específico das operações de crédito contratadas pelos Municípios, que tenham sido por ela garantidas (art. 4°, § 3°);
- c) a manutenção das condições vigentes na data de celebração dos termos aditivos, podendo o prazo final da operação, a critério do Município, ser ampliado por período não superior ao da suspensão dos pagamentos (art. 4°, § 4°).

Tudo indica que, havendo interesse na reestruturação das dívidas de operações de crédito, os entes Municipais deverão procurar as instituições

€ (51) 3027.3400
♠ www.borbapauseperin.adv.br
★ faleconosco@borbapauseperin.adv.br

financeiras credoras, pois, embora o §2º do art. 4º tenha dispensado o atendimento dos requisitos legais para a celebração dos aditivos, o §5º admite que estas efetuem, diretamente, a verificação do cumprimento dos limites e das condições relativas à realização de termos aditivos, que não tiverem sido afastados pelo § 2º antes citado.

Ainda, no caso específico dos contratos de dívida garantidos pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN que se submeterem ao processo de reestruturação, existe a possiblidade de sua securitização, conforme a regulamentação do próprio órgão (art. 6°, I, II e III).

4.3 Auxílio Financeiro aos Municípios

Esta é, certamente, uma das iniciativas que gerou grande expectativa nos entes subnacionais, qual seja, a entrega de recursos pela União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme previsto no art. 1º, §1º, III, e detalhado pelo art. 5º, ambos da LC nº 173/2020. Tais recursos deverão ser empregados em ações de enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), e para mitigação de seus efeitos financeiros.

No caso específico dos Municípios serão repassados, em 2020, os seguintes recursos:

a) auxílio financeiro em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no valor global de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) para aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de saúde e de assistência social relacionadas com o enfrentamento à Covid-19, sendo permitido uso dessa parcela para o pagamento dos profissionais que atuam no SUS e no SUAS. (art. 5°, I, "b" e § 1°), além de outras despesas, tais como pagamento de serviços de terceiros, aquisição de material de consumo, desde que mantenham adequação à finalidade de emprego do recurso. No caso específico da assistência social, vale ressaltar que os recursos poderão ser utilizados, inclusive, no custeio de benefícios eventuais (tais como cestas básicas, auxílio natalidade e funeral), além de despesas de custeio das ações e serviços socioassistenciais (aquisição de equipamentos de

www.borbapauseperin.adv.br faleconosco@borbapauseperin.adv.br

proteção individual – EPI e de proteção coletiva – EPC, por exemplo), até estruturação da rede, com adaptações de espaços de atendimento à população (para viabilizar o distanciamento interpessoal, a ventilação dos ambientes e a segurança sanitária), bem como aquisição de bens e equipamentos permanentes (observando, nesse caso, o disposto na Portaria nº 2.601/2018, do Ministério do Desenvolvimento Social).

Não houve qualquer detalhamento quanto aos controles que deverão ser observados. No entanto, considerando que o § 6º do citado artigo determina o crédito direto na conta bancária do Fundo de Participação Municípios – FPM, é de supor que não se trata de transferência do Fundo Nacional de Saúde (FNS) ou do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) para o Fundo Municipal de Saúde (FMS), ainda que obrigatória a aplicação em ações de enfrentamento à Covid-19 (art. 5º, § 6º).

b) auxílio financeiro, também em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais, no valor global de R\$ 20.000.0000,00 (vinte bilhões de reais), dos quais, R\$ 1.945.377.062,19 (um bilhão, novecentos e quarenta e cinco milhões, trezentos e setenta e sete mil, sessenta e dois reais e dezenove centavos) serão destinados aos Municípios do Rio Grande do Sul (art. 5°, II, "b" e Anexo I). Este auxílio, ao teor da parte final do "caput" do art. 5°, teria a finalidade de mitigar os efeitos financeiros decorrentes da pandemia, ou seja, sem uma destinação específica.

Em ambos os casos, os valores serão distribuídos entre os Municípios de acordo com a população apurada a partir dos dados populacionais mais recentes publicados pelo IBGE, cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) efetuar o cálculo das parcelas. Os valores serão creditados pelo Banco do Brasil S.A na conta bancária em que são depositados os repasses regulares do FPM.

Desse modo, sem embargo da edição de norma complementar à LC nº 173/2020 ou de futura manifestação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) ou do Tribunal de Contas do Estado (TCE/RS), que venham a orientar a aplicação e o controle dos recursos de forma diversa, nosso entendimento – preliminar – quanto à classificação orçamentária e vinculação desses auxílios é o que segue:

a) auxílio para aplicação em ações de saúde e de assistência social para o enfrentamento à Covid-19 (art. 5°, I, "b", da LC nº 173/2020):

| Natureza da Receita | Recurs Vinculado/Con | |
|---|--|-------------|
| 1.7.1.8.99.1.1.00.00.00 - Outras Transferências da União – Principal | SIAPC: 1001 | l a 5000 |
| Sugere-se abrir detalhamento específico, como, por exemplo: | MSC: 1.94 | |
| 1.7.1.8.99.1.1.XX.00.00 – Auxílio Financeiro da União para Ações de Enfrentamento à COVID 19 – LC nº 173/2020 | Complemento de Vinculado (Circon 10/2020, do TCI | ular DCF n⁰ |

b) auxílio financeiro para a mitigação dos efeitos financeiros da pandemia (art. 5°, II, "b", da LC n° 173/2020):

| Natureza da Receita | Recurso Vinculado/Complemento |
|---|----------------------------------|
| 1.7.1.8.99.1.1.00.00.00 - Outras Transferências da | |
| União – Principal | SIAPC: 0001 |
| Sugere-se abrir detalhamento específico, como, por exemplo: | MSC: 1.001.0000 |
| | Complemento de Recurso |
| 1.7.1.8.99.1.1.YY.00.00 - Auxílio Financeiro da União | Vinculado (Circular DCF nº |
| para mitigação de efeitos financeiros da COVID 19 - | 10/2020, do TCE/RS): 0000 |
| LC nº 173/2020 | |

Em relação aos auxílios, a Lei Complementar estabelece que o Município que tenha ajuizado ação contra a União após 20 de março de 2020 e cuja causa direta ou indireta do pedido guarde relação com a pandemia de COVID-19, será excluído da transferência, ou seja, não receberá os recursos, exceto se, no prazo de até 10 (dez) dias contados da publicação da LC n.º 173/2020, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

da publicação da Lei Complementar nº 173/2020.

((51) 3027.3400

www.borbapauseperin.adv.br faleconosco@borbapauseperin.adv.br

Sob o aspecto operacional, cumpre informar que, através de Comunicado do dia 29 de maio¹, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que irá disponibilizar funcionalidade específica e orientações sobre declaração "a ser preenchida por todos os entes que desejem receber o referido auxílio financeiro", no Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro — Siconfi,

tendo alertado quanto ao prazo determinado, que é de 10 (dez) dias, contados da data

4.4 Preferência para a Contratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

O art. 5°, § 8°, estabelece a obrigatoriedade de concessão de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições de produtos e serviços em que utilizados os recursos do auxílio emergencial, para aplicação em ações de enfrentamento à Covid-19.

Portanto, em todas as contratações de bens e serviços, em que utilizado o recurso do auxílio emergencial em questão, inclusive nas hipóteses de eventuais dispensas ou inexigibilidades de licitação – contratações diretas –, bem como, nos casos em que haja autorização da Administração para que a contratada subcontrate parte do objeto, deverá ser dada preferência aos beneficiários da LC nº 123/2006 – microempresa e empresa de pequeno porte – sem prejuízo do que já prevê seu art. 48.

Desta forma, além de a Administração ter o dever de seguir o disposto na LC nº 123/2006, em especial no art. 48, que trata das contratações públicas, a LC nº 173/2020 estabeleceu o direito de preferência às microempresas e

¹ BRASIL. TESOURO NACIONAL. Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro - SICONFI. **Comunicado sobre auxílio financeiro da LC nº 173/2020**. [on-line] Disponível em: https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/pages/public/conteudo/conteudo.jsf?id=24303. Acessado em 01/06/2020.

((51) 3027.3400
 ⊕ www.borbapauseperin.adv.br
 faleconosco@borbapauseperin.adv.br

empresas de pequeno porte ao ser usado o auxílio emergencial pelos Estados e Municípios.

Sendo assim, ao realizar contratações com recurso do auxílio emergencial, a Administração deverá continuar cumprindo o art. 48, da LC nº 123/2006 e, mesmo nos casos em que o valor do objeto superar o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), disposto no inciso I e não obstante a cota de até 25% (vinte e cinco porcento) para aquisição de bens de natureza divisível, prevista no inciso III, recomenda-se que preveja, nos editais de licitação, bem como nas especificações da contratação, nos casos de dispensa ou inexigibilidade, a preferência para microempresas e empresas de pequeno porte, em cumprimento à LC nº 173/2020. A nosso ver, o § 8º do art. 5º da LC nº 173/2020 não inovou em relação ao disposto no art. 48, incisos I e III, da LC nº 123/2006, apenas reforçou o já preconizado no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas.

Em síntese, as inovações trazidas pela LC nº 173/2020 se referem a dois aspectos:

a) no que tange às contratações diretas, o art. 49, inciso IV, excepciona a aplicabilidade de preferência às beneficiárias da LC nº 123/2006, quando a contratação for através de dispensa ou inexigibilidade, afora as dispensas pelo valor (art. 24, I e II), hipóteses em que a preferência se mantém. Com o advento da LC nº 173/2020, a preferência para microempresa e empresa de pequeno porte deverá ser dada em qualquer hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e não apenas nas dispensas pelo valor; e

b) nas hipóteses de subcontratação de parte do objeto contratado, o inciso II do art. 48 possibilita que a Administração estabeleça preferência à microempresa e empresa de pequeno porte. Agora, com a LC nº 173/2020, essa preferência passou a ser de observância obrigatória, e não mais faculdade do gestor.

4.5. Ainda, no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, o art. 3º estabelece o afastamento temporário das regras limitadoras para a prática de atos de gestão orçamentária e financeira necessários à consecução

(51) 3027.3400
 ⊕ www.borbapauseperin.adv.br
 faleconosco@borbapauseperin.adv.br

dos seus objetivos, estendendo essa excepcionalidade também aos convênios vigentes durante o estado de calamidade.

Na prática, ficam afastados (na esteira do que já havia decido o Supremo Tribunal Federal — STF na ADI n.º 6.357, conforme noticiado nos Boletins Técnicos n.ºs 58 e 176 de 2020), durante a vigência da situação de calamidade pública em função da pandemia desencadeada pelo CORONAVIRUS (Covid-19), a exigência da elaboração da Estimativa de Impacto Orçamentário e Financeiro, bem como a indicação de medidas de compensação para a prática de atos que importem em renúncia de receitas ou geração de despesas, **desde que necessárias ao enfrentamento da situação calamitosa**. Do mesmo modo, está sendo permitida a dispensa da observância de limites e condições para a realização e o recebimento de transferências voluntárias.

Cabe alertar, com base no inciso I do § 1º do art. 3º, que todo o "espaço fiscal" que for viabilizado em decorrência do Programa Federativo de que trata a LC nº 173/2020 deverá ser direcionado para gastos destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência da população afetada por essa gravíssima situação, ou para mitigar, na letra da Lei (art. 5º, caput), os seus efeitos financeiros. Do mesmo modo, não se pode perder de vista que a flexibilização delineada pela norma não dispensa a observância das obrigações de transparência, controle e fiscalização referentes ao referido período, cujo atendimento será objeto de futura verificação pelos órgãos de fiscalização e controle respectivos, na forma por eles estabelecida (art. 3º, § 1º, II).

5. Alterações determinadas na Lei Complementar nº 101, de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal:

A Lei Complementar nº 173/2020 deu nova redação a dois artigos da LRF, mais precisamente ao art. 21 e ao art. 65.

€ (51) 3027:3400
 ∰ www.borbapauseperin.adv.br
 mathematical factors fallowed the state of the st

5.1 O art. 21, considerada a sua nova redação, e no que diz com os Municípios, estabelece que é nulo de pleno direito:

a) o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda às exigências dos arts. 16 e 17 da LRF e o disposto no inciso XIII do "caput" do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição da República (art. 21, I, "a", da LC nº 101/2000), bem como ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo (art. 21, I, "b", da LC nº 101/2000);

b) 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 da Lei Complementar nº 101/2000 (art. 21, II, da LC nº 101/2000);

c) 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 da Lei Complementar nº 1 01/2000 (art. 21, III, da LC nº 101/2000);

d) 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, 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 (art. 21, IV, da LC nº 101/2000), quando resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo (art. 21, IV, "a" da LC nº 101/2000) ou 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 (art. 21, IV, "b", da LC nº 101/2000).

O dispositivo ainda esclarece que as restrições indicadas nos itens "b", "c" e "d", supra, devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo (art. 21, §1º, I, da LC nº 101/2000), e somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20 da Lei Complementar nº 101/2000 (art. 21, §1º, II, da LC nº 101/2000), bem como que serão considerados atos de nomeação ou de provimento

t (51) 3027.3400 t www.borbapauseperin.adv.br taleconosco@borbapauseperin.adv.br

de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição da República ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória (art. 21, §2º, da LC nº 101/2000).

O novo texto realocou previsões anteriores da norma, para adequar a estrutura do dispositivo, mas trouxe inovações significativas, das quais merece especial atenção a declaração de nulidade dos atos que, mesmo praticados antes dos últimos 180 (cento e oitenta) anteriores ao final do mandato, resultarem em aumento da despesa com pessoal com previsão de parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

O art. 65 já estabelecia que na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurasse a situação, seriam suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70 da LC nº 101/2000 (art. 65, I, da LC nº 101/2000), bem como estariam dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º da mesma Lei (art. 65, II, da LC nº 101/2000).

A nova redação do artigo, determinada pela LC nº 173/2020, inovou para estabelecer que, 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, também serão dispensados, em uma espécie de regime fiscal de exceção (art. 65, §1º, da LC nº 101/2000):

a) os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para contratação e aditamento de operações de crédito, concessão de garantias, contratação entre entes da Federação e recebimento de transferências voluntárias (art. 65, §1°, I, "a", "b", "c" e "d" da LC nº 101/2000);

b) os limites, bem como afastadas as vedações e sanções, previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42 da LC n.º 101/2000, sendo dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º da mesma Lei Complementar,

nekathua dil

♠ www.borbapauseperin.adv.br

■ faleconosco@borbapauseperin.adv.br

desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública (art. 65, §1°, II, da LC n° 101/2000);

c) as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública (art. 65, §1º, III, da LC nº 101/2000).

As dispensas indicadas nos itens "a", "b" e "c", supra, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública, serão aplicadas exclusivamente às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pelo Congresso Nacional e enquanto este perdurar. O mesmo vale para os atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo. Todas essas medidas não afastam, com efeito, as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização (art. 65, §2°, I, "a" e "b" e II, da LC nº 101/2000).

O novo texto ainda esclarece que no caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no seu § 1º, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes (art. 65, §3º, da LC nº 101/2000).

O que nos parece ainda importante destacar, da nova redação do art. 65 da LC nº 101/2000, é a sistemática adotada pelo seu §1º, do qual se pode extrair a conclusão de que a flexibilização de determinadas regras relativas ao cumprimento de certos limites e condições, tanto no que se refere à geração de despesas e assunção de compromissos, como para os casos que importem em renúncia de receita, é acionada na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, o que antes só ocorria no caso dos Municípios, na verificação de calamidade pública reconhecida pelas Assembleias Legislativas.

Por fim, em que pese se possa, da leitura acima, inicialmente concluir que a LC nº 173/2020 estendeu a todos os Municípios os efeitos do Decreto

((51) 3027.3400

∰ www.borbapauseperin.adv.br

faleconosco@borbapauseperin.adv.br

Legislativo nº 6, publicado no DOU de 20 de março de 2020, que "Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020", reiteramos, no que toca à pandemia, as recomendações relativas ao reconhecimento da calamidade em âmbito municipal que anotamos nos Boletins Técnicos nºs 33 e 36 de 2020.

6. Proibições direcionadas aos entes afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19

A LC nº 173/2020 trouxe impactantes regras proibitivas – transitórias – que se aplicam aos Municípios, conforme estabelece o "caput" do art. 8º. Trata-se, pelo que se depreende do teor da normativa, de uma contraprestação tanto pelos recursos repassados pela União, no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), como pela flexibilização estabelecida pelo art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Tais regras devem ser observadas pelos Municípios (assim pela União, Estados e Distrito Federal) afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19. Assim, os entes afetados ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

a) 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 (art. 8°, l, da LC n° 173/2020);

b) criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa. Não se aplica a proibição às medidas de combate à calamidade pública decorrentes da pandemia de COVID-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração (art. 8°, II, c/c §1°, da LC n° 173/2020);

- (51) 3027.3400
- ♠ www.borbapauseperin.adv.br
- a faleconosco@borbapauseperin.adv.br

c) alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa (art. 8°, III, da LC nº 173/2020);

d) 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 da República, bem como as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares (estas últimas hipóteses de difícil configuração nos Municípios). Não se aplica a proibição às medidas de combate à calamidade pública decorrentes da pandemia de COVID-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração (art. 8°, IV, c/c §1°, da LC nº 173/2020);

e) realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios (art. 8°, V, da LC nº 173/2020);

f) criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de servidores e empregados públicos, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade. Não se aplica a proibição aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionada às medidas de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração (art. 8°, VI, c/c §5°, da LC n° 173/2020);

g) criar despesa obrigatória de caráter continuado. Não se aplica a proibição às medidas de combate à calamidade pública decorrentes da pandemia de COVID-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração, bem como em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que 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, bem como que não implementada a prévia compensação.

€ (51) 3027.3400
 ⊕ www.borbapauseperin.adv.br
 faleconosco@borbapauseperin.adv.br

a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade (art. 8°, VII, c/c §§ 1° e 2°, I e II, da LC n° 173/2020);

h) 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 da República (salário mínimo). Não se aplica a proibição às medidas de combate à calamidade pública decorrentes da pandemia de COVID-19 cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração (art. 8º, VIII, c/c §1º, da LC nº 173/2020);

i) "contar esse tempo" (expressão a qual, dado o fato de o caput do dispositivo se referir ao art. 65 da LC nº 101/2000, parece englobar o período desde a publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, até 31 de dezembro de 2021, o que certamente provocará significativa discussão, considerando a data da entrada em vigor da LC nº 173/2020) 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 (art. 8º, IX, da LC nº 173/2020).

A norma ainda estabelece que a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações nele previstas, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade (art. 8°, §4°, da LC nº 173/2020).

7. Suspensão das dívidas dos Municípios com a Previdência Social e das contribuições patronais devidas aos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS

www.borbapauseperin.adv.br
faleconosco@borbapauseperin.adv.br

O art. 9°, caput, da LC n° 173/2020, estabelece que ficam suspensos, na forma de regulamento, os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a Previdência Social com vencimento entre 1° de março e 31 de dezembro de 2020. O §1° do dispositivo foi vetado, mas o seu §2° diz que a suspensão de que trata o artigo se estende ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municípios devidas aos respectivos regimes próprios de previdência, desde que autorizada por Lei Municipal.

Nossa leitura inicial é de que o *caput* do art. 9º da LC nº 173/2020 suspende somente os refinanciamentos de dívidas dos Municípios com o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020. O regulamento mencionado no dispositivo certamente irá disciplinar de forma mais detida a operação. Não obstante, o art. 2º, §1º, da LC nº 173/2020, indica que caso o Município suspenda o pagamento dos refinanciamentos de dívidas com o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, os valores não pagos:

a) serão apartados e incorporados aos respectivos saldos devedores, devidamente atualizados pelos encargos financeiros contratuais de adimplência, para pagamento pelo prazo remanescente de amortização dos contratos;

a) deverão ser aplicados preferencialmente em ações de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

O mesmo art. 9°, no §2°, estende a suspensão que instituiu ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municipios devidas aos respectivos Regimes Próprios de Previdência — RPPS, com vencimento entre 1° de março e 31 de dezembro de 2020, **desde que haja autorização em lei municipal específica**.

A expressão "contribuições previdenciárias patronais" parece englobar tanto a alíquota de contribuição normal como a suplementar a cargo do Município (excluída a dos servidores) e devida ao seu RPPS, com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020, restando expressiva margem de dúvida em relação ao refinanciamento (parcelamento) de dívidas dos Municípios para com os seus RPPS, os quais, em uma primeira leitura, não estariam abrangidos seja pelo

caput do artigo (que trata dos refinanciamentos com o RGPS), seja pelo seu §2º, que só trata das contribuições patronais.

É de todo conveniente aguardar, para bem esclarecer estes pontos, a manifestação da Secretaria de Previdência, a qual informa² que será publicado, com fundamento no inciso II do art. 9º da Lei Federal nº 9.717/1998, ato normativo estabelecendo os parâmetros gerais a serem observados para a suspensão do pagamento de valores devidos pelos Municípios a seus RPPS.

De qualquer sorte, algumas observações preliminares são pertinentes:

a) o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, que encontra gênese no art. 40, caput, da Constituição da República, deve ser observado. Significa que será imprescindível demonstrar que a medida não trará prejuízo ao pagamento dos benefícios e ao custeio administrativo do sistema (o recomendável é que essa demonstração encontre sustentação em manifestação atuarial);

b) a avaliação acima está intimamente ligada ao prazo para pagamento das contribuições suspensas e ao critério de correção adotado, a ser estabelecido na lei municipal específica, para o que deverá ser observado, pensamos, o limite máximo (desde que preservado o equilíbrio financeiro e atuarial) de 60 (sessenta) meses de que trata o art. 195, §11, da Constituição da República, por força do disposto no art. 9°, §9°, da Emenda Constitucional nº 103/2019;

c) os resultantes da suspensão dos pagamentos deverão ser aplicados preferencialmente em ações de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Prazos de validade de concursos públicos

8.

² BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Previdência no Serviço Público**. [on-line] Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/regimes-proprios/. Acessado em 29/05/2020.

@ www.borbapauseperin.adv.br

O art. 10 da LC nº 173/2020 estabelece que ficam suspensos, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União, voltando a correr a partir do seu término, os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6/2020.

A suspensão, em princípio, só se aplica em âmbito federal, já que sua extensão a Estados, Distrito Federal e Municípios, que constava do §1º do artigo, foi vetada, sob o argumento de ofensa ao princípio do pacto federativo. Significa dizer que a LC nº 173/2020 não determinou a suspensão do prazo de validade de concursos municipais, o que pode ocorrer, no entanto, por força de norma de cada ente.

O inteiro teor da LC nº 173/2020 pode ser acessado em http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/lcp/Lcp173.htm.

Documento assinado eletronicamente Armando Moutinho Perin OAB/RS nº 41.960

Documento assinado eletronicamente

Júlio César Fucilini Pause

OAB/RS nº 47.013



Porto Alegre, 18 de junho de 2020.

Orientação Técnica IGAM nº 32.028/2020.

I. O Poder Executivo de Passo Fundo solicita orientação sobre os efeitos da LC nº 173 de 2020 sobre as vantagens dos servidores, conforme segue:

No Município de Passo Fundo, existem situações de servidores que implementaram os requisitos legais para obterem vantagens funcionais antes de 27.05.2020 e estão aguardando a expedição do ato administrativo para a consignação dos respectivos valores na sua remuneração.

Assim, consulta-se:

a) Nos termos da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, a concessão de vantagens funcionais (avanços, adicionais, promoções, progressões, incorporações, licença prêmio, etc), podem ser formalizadas mediante ato administrativo próprio expedido após 27.05.2020, quando a implementação dos requisitos legais aquisitivos do direito tenham se verificado antes dessa data?

II. Ad initium, vale destacar que o IGAM publicou a Nota Técnica nº 15, de 2020, assinada pelo Dr. André L. Barbi, Sócio-Diretor deste Instituto, onde realiza interpretação destacada sobre o tema.

Dito isso, vamos ao texto alicerce do muro formado pelo art. 8º da LC nº 173, de 2020:

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;

(...)

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.

Então, fica que toda a vantagem decorrente de lei em vigor antes da data do reconhecimento da calamidade pública – ou seja, <u>antes de 20 março de 2020</u> – que já tenha sido adquirida pelo servidor, <u>porque cumpridos os requisitos impostos pela lei municipal até 27 de</u>

maio de 2020, devem ser mantidos, porque integram o quantum remuneratório do servidor revestido de irredutibilidade (art. 37, XV, da CF), porque constitui direito por ele adquirido.

Quanto às concessões, a partir de 28 de maio de 2020 podem ser mantidas as concessões de vantagens desde que decorrentes de lei vigente antes de 20 de março — data do reconhecimento da calamidade pública — e que não se tratem de vantagens cujo requisito seja tão somente o tempo, já que a contagem de tempo está suspensa pelo inciso IX do art. 8º da Lei de Congelamento de Salários.

III. Diante do exposto, fica que é possível a concessão das vantagens cujo direito previsto em lei vigente anterior a 20 de março de 2020 foi completado, nos termos da lei local, antes de 27 de maio de 2020, nos termos permitidos pela via de exceção do art. 8º, I, da LC nº 173, de 2020. Após essa data, todos os prazos ficam suspensos, firme o inciso IX do art. 8º da mesma lei.

O IGAM permanece à disposição.

DANIEL PIRES CHRISTOFOLI

OAB/RS 71.737 Consultor do IGAM