PARECER JURÍDICO N.º 03/2022 de 12 de Janeiro de 2022

INTERESSADA: Câmara Municipal de Ilha Comprida (SP) - CMIC

ORGÃO SOLICITANTE: Mesa da Câmara Municipal

PROJETO DE LEI: n.º 003/2022 - de 10/01/2022

ASSUNTO: Alteração na Lei que institui Gratificação aos Servidores da Câmara Municipal

EMENTA: Direito Administrativo. Alteração Lei Municipal n.º 1114/2013. Gratificação Servidores. Ouvidor. Agente de Contratações. Controle Interno. Pregoeiro e Comissão de Licitação.

CMIC/ Mesa da Câmara Municipal de Ilha Comprida (SP)

Excelentíssima Vereadora Presidente Andressa Marques Ceroni

I - RELATÓRIO

Trata o presente expediente de solicitação proveniente da Presidente da Mesa da Câmara Municipal de Ilha Comprida (SP), para emissão de parecer opinativo através da análise jurídica desta Procuradoria Jurídica (CMIC/PRJ) acerca do projeto de lei.º 003/2022 de autoria da Mesa da Câmara Municipal de Ilha Comprida(SP) que dispõe a ementa nos seguintes termos:

"DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO NA LEI QUE INSTITUI GRATIFICAÇÃO AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS".

O projeto de lei em análise altera a redação do "caput" do artigo 1°, da Lei nº 1.114 de 21 de Outubro de 2013, e do inciso I, acrescenta os incisos IV e V, e ainda, alterada a redação o parágrafo 1°, passando o artigo 1° a vigorar com nova redação.

> ***"Art.1º - Fica a Presidência da Câmara autorizada, nos termos desta Lei a conceder gratificação, de até 50% (cincoenta por cento), calculado sobre o vencimento dos servidores do Legislativo, pelo desempenho de uma das seguintes funções:***
>
> ***I- Forem nomeados para comporem Comissão de Licitação;***
> ***II- (...)***
> ***III- (...)***
> ***IV- forem nomeados para exercer a função de Ouvidor;***
> ***V- forem nomeados para exercer a função de Agente de Contratações".***

Para emissão do parecer opinativo técnico jurídico foram instruídos os seguintes documentos, devidamente numerados :

a) Projeto de Lei, às fls. 1;
b) Da Mensagem / Justificativa, às fls. 2

É o relatório. Passa-se ao parecer opinativo técnico jurídico.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. Consideração Preliminar

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) tem competência para analisar aspectos jurídico-formais dos projetos de atos normativos municipais. Como cediço, as manifestações exaradas pela PRJ são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas legislativas privativa dos parlamentares ilha-compridenses, em debate a ser travado na arena da política.

Em que pese a manifestação da Procuradoria Jurídica nesta oportunidade, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta poderá entender de forma dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Procuradoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado n.º 7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, in verbis: *" O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade".*

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos. Em outras palavras, a lei que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra. Essa ideia pode ser reproduzida no tocante à Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (LOMIC), que, embora não seja, conforme a doutrina majoritária, manifestação do Poder Constituinte Derivado Decorrente, é dotada de ascendência hierárquica sobre as demais leis ilha-compridenses.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidade material (nomoestática) ou formal (nomodinâmica). A inconstitucionalidade formal é caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo. Apresenta, conforme posicionamento doutrinário sólido, três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica. Por outro lado, a inconstitucionalidade material é revelada quando a disposição legal viola o conteúdo de previsão

da Lei Maior (ou, no caso desta Municipalidade, da LOMIC também), tendo verdadeiro caráter subsidiário (possibilidade de lei formalmente válida e materialmente nula).

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a conceder autonomia para os municípios no Brasil. Consequentemente, previu competência legislativa para os entes políticos municipais, que, conforme o seu artigo 30, podem legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM EPÍGRAFE

Da justificativa

O projeto de Lei nº 002/2022, de autoria da Mesa desta Casa de Leis trouxe a seguinte mensagem/justificativa :

> ***"Sr. Vereadores:***
>
> ***Temos a honra de submeter à apreciação de Vossas Excelências, o Projeto de Lei, em anexo, que dispõe sobre a alteração do valor da gratificação concedida aos servidores da Câmara que ocupam funções além de suas atribuições legais.***
>
> ***A proposta cria a possibilidade de gratificação para as funções de Ouvidor da Câmara, Agente de Controle Interno, e Agente de Contratações.***
>
> ***Esta, dentro do rol de medidas, que com a ajuda dos Nobres Edis pretendemos implantar, proporcionará mais valorização no trabalho de nossos servidores, tornando os empregos do legislativo atraentes.***
>
> ***Sem mais, contamos com o apoio dos Nobres Edis para a aprovação do presente.***
>
> ***Atenciosamente***
>
> ***MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA***

EM, 10 DE JANEIRO DE 2022".

Apresentado a mensagem/justificativa, passamos à análise do referido Projeto de Lei.

Da Competência

O referido Projeto de Lei.º 003/2022 de autoria da Mesa da Câmara Municipal de Ilha Comprida(SP) dispõe a ementa nos seguintes termos:

> ***"DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO NA LEI QUE INSTITUI GRATIFICAÇÃO AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS".***

Inicialmente, verifica-se estar adequada a iniciativa para a deflagração do processo legislativo, uma vez que o projeto de lei apresentado visa alterações e criações de funções para servidores municipais ativos do Poder Legislativo.

Quanto à competência, não há qualquer óbice à proposta. Conforme dispõe o artigo 14, do Regimento Interno,

> ***"Compete à Mesa dentre outras atribuições estabelecidas em Lei neste Regimento ou em Resolução da Câmara, ou delas implicitamente decorrentes:".***
>
> ***I – (...);***
>
> ***II – (...);***
>
> ***III - propor projetos de Decretos Legislativos dispondo sobre:***

(...)

e) transformação ou extinção de cargos, empregos ou funções dos serviços da Câmara e a fixação da respectiva remuneração;

Neste sentido os ensinamentos de Mayr Godoi[1]:

"A direção administrativa dos serviços da Câmara envolve a manifestação da mesa, como colegiado, apenas na iniciativa dos projetos de criação dos cargos de sua secretaria e fixação dos vencimentos, na discriminação dos seus recursos, na prestação de suas contas e na convocação das sessões."1

Da proposta de alteração da redação da Lei

Do que se depreende da proposta, o Poder Legislativo de Ilha Comprida (SP) dispõe alteração na redação do "caput" do artigo 1°, da Lei n° 1.114 de 21 de Outubro de 2013, e do inciso I, acrescentados os incisos IV e V, e alterada a redação o parágrafo 1°, passando o artigo 1° a vigorar com a seguinte redação:

I- Forem nomeados para comporem Comissão de Licitação;
II- (...)
III- (...)
IV- forem nomeados para exercer a função de Ouvidor;
V- forem nomeados para exercer a função de Agente de Contratações".

[1] GODOY.Mair. A Câmara Municipal e o seu regimento interno.5ªed –São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2008.p.68.

Apenas para elucidar, os incisos do artigo 1.º da Lei nº 1.114 de 21 de Outubro de 2013, traziam a seguinte redação:

> ***I- forem nomeados para comporem a Comissão Permanente de***
> ***Licitação da Câmara;***
> ***II- forem nomeados para desempenho da função de pregoeiro;***
> ***III- que forem nomeados para as funções de agente de Controle***
> ***Interno;***

Portanto, altera-se o inciso I, excluindo a palavra "permanente", mantidas apenas "Comissão de Licitação", o inciso II mantido a função de pregoeiro, o inciso III mantido as funções de agente de Controle Interno, o inciso IV acrescentado a função de Ouvidor e o inciso V acrescentado a função de Agente de Contratação.

O caput do Artigo 1º também sofre alteração, autoriza a Presidência da Câmara a conceder gratificação, **até 50% (cinquenta por cento),** calculado sobre o vencimento dos servidores do Legislativo, pelo desempenho dos servidores designados nas funções de Ouvidor, Agente de Contratações, Controlador Interno e que comporem Comissão de Licitação, alterando assim, o texto da Lei nº 1.114 de 21 de Outubro de 2013, trazia a seguinte redação: *"Fica o Senhor Presidente da Câmara autorizado, nos termos desta Lei a conceder gratificação, de até 20% (vinte por cento), calculado sobre o vencimento dos servidores do Legislativo, pelo desempenho de uma das seguintes funções:*

No tocante aos dispositivos da propositura em questão, em linhas gerais, verifica-se estarem de acordo com o ordenamento jurídico.

Da Gratificação

Importante iniciar este tópico esclarecendo que não se trata de uma gratificação individual do servidor, visto que não se relaciona com as condições pessoais do mesmo. As "gratificações" constituem uma vantagem pecuniária,

ou seja, acréscimos de estipêndio que integram a remuneração do servidor em razão de um serviço prestado além de suas atribuições. É o caso, por exemplo, da gratificação de participação em Comissão de Licitação, Pregoeiro, Ouvidoria, Agente de Contratação e Controle Interno.

Ocorre que os servidores desta Casa de Leis, ao serem designados para tais finalidades, estariam atuando em desvio de função, visto que o gerenciamento técnico e operacional dos cargos acima citados, não se incluiem no rol de atribuições de nenhum dos cargos desta douta Casa Legislativa. Por esta razão, visando evitar qualquer conduta ilegal, foi necessário criar uma gratificação, legitimando, portanto, o exercício dos servidores na respectiva área. A gratificação em comento, aliás, já existe no âmbito de outros Poderes e órgãos da Administração Pública (como Ministério Público, Judiciário, Policias Judiciárias, Executivo etc.).

Percebe-se, portanto, que a gratificação de participação nas funções citadas constitui uma gratificação pelo serviço, ou seja, uma retribuição ***propter laborem***, que pode ser suprimida a qualquer tempo caso o servidor deixe de exercer a atribuição que lhe deu causa.

Do Quadro Efetivo Permanente

Sobre a designação do servidores para participação em Comissão de Licitação, Ouvidoria, Pregoeiro, Agente de Contratação e Controle Interno importante salientar que devem ser do quadro efetivo permanente.

Vejamos alguns entendimentos:

> ***O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, declarou inconstitucional o exercício do cargo de controlador interno por servidor nomeado em cargo em comissão ou em função de confiança, por ser um cargo que desempenha funções de natureza técnica e que não exige prévia***

relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado.

A decisão foi proferida pelo ministro ao analisar o Recurso Extraordinário (RE 1.264.676) do Ministério Público de Santa Catarina (MPSC) contra decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que havia entendido ser possível a nomeação de servidor em função de confiança para os cargos de diretor de Controle Interno e controlador interno do município de Belmonte. Como relator do caso, ele acatou o recurso e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei Complementar 22/2017, do município de Belmonte, na parte em que estabeleceu o provimento dos cargos de diretor de Controle Interno e de controlador interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada.

O ministro entendeu que mesmo um servidor efetivo não pode ser nomeado para chefiar o setor de Controle Interno em função de confiança, pois "o cargo de controlador interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de confiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento".

Moraes destacou que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança e gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Com isso, considerou que, em relação ao cargo de controlador interno, "mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão

ou função gratificada" e defendeu que tal cargo deve ser exercido exclusivamente por servidores efetivos que ingressarem nos quadros municipais por meio de concurso público específico para a função, em atendimento ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Quanto ao cargo de diretor de Controle Interno, o ministro ressaltou que a norma municipal não descreve, de forma clara e objetiva, as atribuições a serem exercidas pelo seu titular, exigência considerada fundamental pelo STF. "A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a criação de cargos em comissão e/ou de confiança exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei", acrescentou, para declarar a inconstitucionalidade também do dispositivo relacionado a esse cargo[2].

A "nova" Lei de Licitações diz que:

"Artigo 8º — A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre <u>servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública,</u> para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação".

Da Fixação do valor da Gratificação

[2] https://www.mpc.es.gov.br/2020/08/e-inconstitucional-servidor-comissionado-ou-em-funcao-de-confianca-exercer-cargo-de-controlador-interno-decide-stf/ Acesso 12/01/2022. Às 21h05m

O critério para fixação do valor da gratificação encontra-se de forma discricionária, porém, a discricionariedade encontra limite no artigo 1º do Projeto de Lei em questão, de **até** 50% (cinquenta por cento),

> ***"Art.1º-Fica a Presidência da Câmara autorizada, nos termos desta Lei a conceder gratificação, de até 50% (cincoenta por cento), calculado sobre o vencimento dos servidores do Legislativo, pelo desempenho de uma das seguintes funções:***

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 1º do Projeto de Lei nº 03/2022 a gratificação de que trata o "caput" deste artigo, ***"não se incorporará aos vencimentos dos servidores, nem poderão ser acumuladas, cessando imediatamente, após a exoneração no desempenho das funções."***

Da Dotação orçamentária

Em obediência ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, foi certificada com a Diretoria Financeira a existência de dotação orçamentária compatível.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) **OPINA** pela constitucionalidade/legalidade do Projeto de Lei Municipal nº 003/2022. Entretanto recomenda-se que a designação do servidores para participação em Comissão de Licitação, Ouvidoria, Pregoeiro, Agente de Contratação e Controle Interno devem ser do quadro efetivo permanente.

Ato contínuo, a CMIC/PRJ **DEVOLVE** a apreciação da referida proposta legislativa para a Colenda Mesa deste mesmo órgão do Poder Legislativo (CMIC), ficando à disposição para esclarecimentos necessários e renovando os votos de estima e consideração.

Ilha Comprida, 13 de Janeiro de 2022.

EDNEI JOSE DE ALMEIDA

Assinado de forma digital por EDNEI JOSE DE ALMEIDA
Dados: 2022.01.13 10:31:11 -03'00'

Ednei José de Almeida
Procurador Jurídico
OAB/SP 350.406