CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE MG
Fls 06

PARECER Nº 066/2024

Projeto de Lei nº 051-E/2024

De autoria do Executivo Municipal, o anexo Projeto de Lei ***Cria a gratificação de função para médico, enfermeiro e farmacêutico que exerçam a função de responsáveis técnicos nos estabelecimentos de saúde que atendem urgência e emergência, com funcionamento 24 horas, e dá outras providências.***

A proposta de lei se encontra devidamente acompanhada de justificativa, fls. 04 verso, e está acompanhada de ofício de encaminhamento, fls. 05.

É o relatório.

PARECER

As normas relativas à estrutura administrativa e aos servidores municipais reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município (art. 39, *caput*, da CRFB/88), por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pela Constituição de 1988, nos termos de seus artigos 1º, 18, 29 e 30. Cabe ao Município, mediante Lei de iniciativa do Executivo (art. 61, § 1º, II, "c", da CRFB), a organização do regime funcional de seus servidores, incluindo-se, aí, as regras sobre a composição do sistema remuneratório e demais vantagens e benefícios funcionais. Para tanto, impõe-se observar os comandos constitucionais dirigidos ao servidor público, em especial nos artigos 37 a 41.

A proposta em estudo se nos afigura revestida da condição de legalidade no que concerne à competência (art. 13, X), e quanto à iniciativa, que é privativa do Prefeito Municipal (art. 60, I), sendo os dispositivos relacionados pertencentes à Lei Orgânica do Município de Conselheiro Lafaiete.

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 07

A proposta de Lei em análise objetiva criar gratificação de função aos servidores que exercem as funções de médico responsável técnico, enfermeiro responsável técnico e farmacêutico responsável técnico.

Como é sabido, o responsável técnico é um profissional encarregado de garantir a qualidade e a conformidade dos processos e produtos em uma empresa ou instituição, presente em várias leis especiais e em normas técnicas do Ministério do Trabalho.

Como leciona Maria Queiroga Camisassa[1]: "Se a empresa contratada não possuir Responsável Técnico próprio, o profissional habilitado da contratante deverá coordenar a implementação das medidas de segurança e saúde".

Há que se cuidar para que a indicação como "responsável técnico" não acarrete desvio de função do servidor, como bem registra José Maria Pinheiro Madeira[2]:

> *"Também cabe destacar a hipótese do servidor público em desvio de função. O servidor é sabedor do seu cargo de origem. Se exercia um cargo melhor, de duas uma, ou por necessidade administrativa, ou por favorecimento por parte do administrador. Lamentavelmente, essa tem sido uma velha prática administrativa. O candidato, muitas vezes com nível superior, submete-se para um cargo inferior, concorrendo deslealmente com outros de menor qualificação profissional. Uma vez no cargo, tenta ocupar uma função melhor que seria mais adequada à sua qualificação profissional. É andar na contramão da lógica, da constitucionalista postular seu reenquadramento na nova categoria profissional, sob pena de se galgar degraus no funcionalismo público sem a realização do imprescindível concurso público, o que é inadmissível, por afronta à Carta Constitucional, burlando o princípio constitucional do concurso público, as regras legais que*

[1] CAMISASSA, Mara Queiroga. Segurança e saúde no trabalho NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo. Método. 2015, p. 842
[2] MADEIRA, José Maria Pinheiro. Direito Administrativo. 13 ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 2022, p. 802

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE MG
Fls 08

definem o cargo público e os requisitos para sua investidura. O desvio de função é prática ilegal e não gera para o servidor que exerce as atribuições de cargo mais elevado qualquer direito ao reenquadramento de um novo quadro. Se a transformação implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, que exige o concurso público.

(...)

O desvio de função vedado pela atual Constituição Federal, ainda que implicitamente, trata-se de situação funcional ilegal. Embora a movimentação de servidor esteja inserida no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, é certo que os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual foi investido. Assim, mesmo levando em conta o número insuficiente de servidores, não é admissível que o mesmo exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público".

A nosso ver, o responsável técnico é uma função de responsabilidade profissional perante um órgão de classe e não uma função pública, razão pela qual não se pode falar em cargo em comissão ou função de confiança, mas tão-somente de gratificação de serviço, sendo igualmente inadequado realizar um concurso para provimento de cargo de responsável técnico.

No que concerne aos cargos em comissão, como é sabido, os cargos comissionados se destinam exclusivamente ao exercício de funções de chefia, direção e assessoramento. Isso porque os cargos em comissão exigem de seu ocupante dedicação exclusiva. Nesse sentido, é a lição de Wallace Paiva Martins Jr[3].:

"É lógica a proibição de acumulação remunerada de cargo efetivo com cargo em comissão ou de dois cargos em comissão. Prevista na Lei nº 8.112/90 (art. 119 e 120), ela é inerente à compreensão do art. 37, XVI da Constituição. Com efeito, do servidor público investido em cargo de provimento em comissão exige-se dedicação

[3] MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Remuneração dos Agentes Públicos. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 144

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 09

plena e exclusiva, não estando sujeito a jornada diária de trabalho fixa, razão pela qual percebe remuneração diferenciada com um plus que o recompensa pela exclusividade e torna incompatível a percepção de horas extras."

Por outro prisma, é de se dizer que função gratificada e função de confiança são sinônimos e devem observância ao que preconiza o inciso V do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Vejamos:

"V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento."

Em acréscimo, o norte a ser seguido para estabelecer se, para atender determinado conjunto de atribuições, deve ser criado um cargo em comissão ou uma função de confiança é o volume de trabalho requerido para tanto, na medida que, enquanto os cargos em comissão exigem dedicação exclusiva e em tempo integral do servidor, exigindo o afastamento de outras atividades que exerça, públicas ou privadas, as funções de confiança não constituem cargo público, sendo unicamente designada a servidor efetivo que, então, a exerce em acréscimo e sem prejuízo das funções de seu vínculo efetivo, percebendo um plus remuneratório na forma de gratificação que incide sobre o vencimento do seu cargo efetivo.

No que concerne especificamente às chamadas gratificações de serviço (Comissão de Licitação, Comissão de Controle Interno ou de Concurso Público ou Processo Seletivo Simplificado, etc.), tem-se que somente podem ser instituídas por meio de lei de iniciativa privativa do Prefeito. Ou seja, tratam-se de típicas gratificações de serviço que, por se tratar de direito tipicamente

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE MG
Fls 10

plena e exclusiva, não estando sujeito a jornada diária de trabalho fixa, razão pela qual percebe remuneração diferenciada com um plus que o recompensa pela exclusividade e torna incompatível a percepção de horas extras."

Por outro prisma, é de se dizer que função gratificada e função de confiança são sinônimos e devem observância ao que preconiza o inciso V do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Vejamos:

"V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento."

Em acréscimo, o norte a ser seguido para estabelecer se, para atender determinado conjunto de atribuições, deve ser criado um cargo em comissão ou uma função de confiança é o volume de trabalho requerido para tanto, na medida que, enquanto os cargos em comissão exigem dedicação exclusiva e em tempo integral do servidor, exigindo o afastamento de outras atividades que exerça, públicas ou privadas, as funções de confiança não constituem cargo público, sendo unicamente designada a servidor efetivo que, então, a exerce em acréscimo e sem prejuízo das funções de seu vínculo efetivo, percebendo um plus remuneratório na forma de gratificação que incide sobre o vencimento do seu cargo efetivo.

No que concerne especificamente às chamadas gratificações de serviço (Comissão de Licitação, Comissão de Controle Interno ou de Concurso Público ou Processo Seletivo Simplificado, etc.), tem-se que somente podem ser instituídas por meio de lei de iniciativa privativa do Prefeito. Ou seja, tratam-se de típicas gratificações de serviço que, por se tratar de direito tipicamente

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 11

estatutário, exige a edição de lei de iniciativa do Poder Executivo. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[4]:

> *"A gratificação de serviço é retribuição paga em decorrência das condições anormais em que o serviço é prestado. Como exemplo, podem ser citadas as gratificações de representação, de insalubridade, de risco de vida e saúde".*

E, ainda, Diógenes Gasparini[5]:

> *"A gratificação de serviço é a outorgada ao servidor a título de recompensa pelos ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em condições incomuns de segurança ou salubridade, ou concedida para compensar despesas extraordinárias realizadas no desempenho de serviços normais prestados em condições anormais. Assim são as gratificações concedidas em razão de serviços realizados com risco de vida e saúde, como são os trabalhos médicos e os correlatos prestados aos aidéticos; as outorgadas em função de serviços extraordinários, como são os prestados fora da jornada de trabalho; as atribuídas pelo exercício do trabalho em certas zonas, como é o de professor em zona rural; as concedidas em razão de trabalhos realizados em comissões e bancas, como são os prestados nas comissões de licitação e nas bancas examinadoras; as atribuídas em razão da prestação de serviços fora da sede, como são os trabalhos de auditorias".*

Ante todo o exposto, concluímos que, em que pese o Projeto ter sofrido alterações para sua adequação à legislação vigente, ainda padece de vícios, já que é vedado pagar "gratificação de serviço" ou ainda "gratificação de função" a servidor "contratado" como previsto no parágrafo único do art. 2º do Projeto ora em análise, razão pela qual o Projeto de Lei ora em comento não pode ser aprovado na forma apresentada, devendo ser reformulado para fins de utilizar a nomenclatura correta "gratificação de serviço", devendo ser suprimida a expressão "contratado" no parágrafo único do art. 2º.

[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 31 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 1758

[5] GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 17 ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 104

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 12

Nesse ponto, é preciso destacar também que, além do atendimento da competência e da iniciativa legislativa, a proposta que objetive a criação de cargos e funções públicas deve demonstrar o cumprimento de requisitos de natureza orçamentária, previstos no artigo 169, § 1º, da CRFB/88 e nos arts. 15, 16, 17, 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Prevê o art. 169, *caput* e § 1º, da CRFB/88:

> *Art. 169 – A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*
> *§ 1º – A concessão de qualquer vantagem ou* ***aumento de remuneração****, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:*
> *I –* ***se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;***
> *II – se houver* ***autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias****, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.*

Em relação à existência de prévia dotação orçamentária, é necessário que o Poder Executivo faça a juntada da estimativa de impacto orçamentário-financeiro que indique que há recursos suficientes para o atendimento da despesa, posto que tal documento não se encontra junto aos demais que acompanham o Projeto de Lei ora em análise.

Ainda, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro deverá contemplar a previsão da classificação orçamentária por onde correrá a despesa, a declaração de que há previsão da despesa no orçamento e na programação financeira, demonstração do impacto no exercício corrente e nos dois posteriores, indicação dos percentuais de despesa e declaração de compatibilidade com as metas fiscais.

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 13

Na Lei de Responsabilidade Fiscal, preceituam os artigos 15 e 16, incisos I e II:

> *Art. 15 – Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a* ***geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17****.*
> *Art. 16 – A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:*
> *I –* ***estimativa do impacto orçamentário-financeiro*** *no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;*
> *II –* ***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.***

Tais exigências legais não foram devidamente atendidas pelo Poder Executivo quando do envio do Projeto de Lei que ora se analisa, o que deverá ser providenciado para que se dê continuidade à análise de sua legalidade. Além disso, dispõe o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00):

7

> *Art. 17 – Considera-se obrigatória de caráter continuado* ***a despesa corrente derivada de lei****, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um* ***período superior a dois exercícios.***
> *§ 1º –* ***Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.***
> *§ 2º –* ***Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais*** *previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.*

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 14

§ 3º – Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º – A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º – A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º – O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º – Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Quanto ao referido dispositivo legal, ressalta-se que a estimativa de impacto orçamentário-financeiro deverá apresentar a origem dos recursos para o seu custeio e conter as premissas e a metodologia de cálculo, comprovando-se, ainda, que a despesa criada não afetará as metas de resultados fiscais.

Desta forma, concluímos que o Projeto de Lei em comento não se encontra maduro para apreciação por esta Casa Legislativa, tendo em vista que o mesmo não se fez acompanhar do Relatório de Impacto Orçamentário-Financeiro, demonstrando a existência de recursos para as despesas ora geradas no presente exercício e nos dois próximos, exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 16 e seguintes, e para as despesas continuadas, o que solicitamos seja providenciado.

Ante o exposto, o Projeto de Lei ora em análise deverá ser baixado em diligência ao Executivo Municipal para que se proceda às correções que se fazem necessárias, bem como para que apresente as informações solicitadas neste Parecer e, assim, a propositura de Lei em tela possa ter a sua regular tramitação junto a esta Casa Legislativa.

CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG
Fls 15

S.m.j., é o Parecer, sob censura.

CONSELHEIRO LAFAIETE, 18 DE ABRIL DE 2024.

GILCINÉA DA CONSOLAÇÃO TÉLES
– Procuradora do Legislativo –
– OAB/MG 81.681 –

LEONARDO BRUNO AZEVEDO OLIVEIRA
– Analista Jurídico –

/GCT/

9