

PARECER/CONSULTA TC-001/2012

PROCESSO - TC-6955/2008

INTERESSADO - CÂMARA MUNICIPAL DE PANCAS

ASSUNTO - CONSULTA

**PERMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL PARA
CONCESSÃO DE ABONO PECUNIÁRIO AOS
SERVIDORES NOS TERMOS DO ARTIGO 21 DA LRF -
POSSIBILIDADE POR MEIO DE LEI EM SENTIDO
ESTRITO/FORMAL.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6955/2008, em que a Presidente da Câmara Municipal de Pancas, Sra. Rachel Zucchetto, formula consulta a este Tribunal, nos seguintes termos:

1. É permitido ao Poder Legislativo Municipal conceder abono salarial aos servidores efetivos, comissionados, contratados, cedidos e inativos, sem ferir a legalidade que dispõe o artigo 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal ou outro dispositivo legal?

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XVII, da Lei Complementar nº 32/93.

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de janeiro de dois mil e doze, à

unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, preliminarmente, conhecer da presente consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da Instrução Técnica nº OTC-05/2011, da 8ª Controladoria Técnica, firmada pelo Controlador de Recursos Públicos, Sr. Lyncoln de Oliveira Reis, abaixo transcrita:

I RELATÓRIO - Tratam os presentes autos de consulta formulada pela Sr^a. **Rachel Zucchetto**, Presidente da Câmara Municipal de Pancas, no sentido de ser respondida a seguinte indagação: *1. É permitido ao Poder Legislativo Municipal conceder abono salarial aos servidores efetivos, comissionados, contratados, cedidos e inativos, sem ferir a legalidade que dispõe o artigo 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal ou outro dispositivo legal? É o relatório.* **II REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE** - Antes de adentrar ao mérito da questão, é mister apreciar se estão presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, encontra-se o seguinte no art. 96 da Resolução TC nº 182/2002 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - RITCEES): *Art. 96. A consulta deverá revestir-se das seguintes formalidades: I – ser subscrita por autoridade competente; II – referir-se a matéria de competência do Tribunal; III – conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada; IV – ser formulada em tese; V – conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente.* No tocante ao requisito constante no inc. I, verifica-se que a definição de autoridade competente encontra suas balizas no art. 95, II, do referido diploma normativo: *Art. 95. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência,*

formuladas: II – no âmbito municipal, pelos prefeitos, presidentes de Câmaras, presidentes de Comissões Parlamentares da Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das fundações instituídas e mantidas pelo Município. [grifo nosso] De fato, sendo a consulente Chefe do Poder Legislativo Municipal, encontra-se atendido o primeiro requisito. Verifica-se também que a referida dirigente está devidamente qualificada nos autos, donde consta seu nome legível e assinatura (inc. V). Ademais, a questão trata de matéria de competência desta Corte, pois se refere à possibilidade de concessão de abono pecuniário aos servidores efetivos, comissionados, contratados, cedidos e inativos da Câmara Municipal, matéria que interessa diretamente ao controle externo por implicar dispêndio de recursos públicos. Constata-se, outrossim, que há indicação precisa da dúvida e que tal foi formulada em tese (art. 96, IV, RITCEES), conforme se depreende da leitura do Relatório. Por derradeiro, entende-se que resta atendida também a exigência do art. 95, *caput*, do diploma normativo em questão, que prevê a indicação de dispositivo legal ou regulamentar sobre o qual paire dúvidas, a saber, o artigo 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Isto posto, reconhecendo que estão presentes os requisitos de admissibilidade da consulta, sugere-se o seu **conhecimento**.

III MÉRITO - De uma forma geral, não há óbice constitucional para que a Administração Pública conceda abonos para servidores públicos (*lato sensu*). Os abonos são benesses concedidas pelos governantes ao seu quadro de pessoal e, como tal, possuem caráter eventual. Representam uma espécie de incentivo para a categoria, não estando

relacionados a qualquer hipótese de incidência específica. Quanto à forma de concessão, devem observar o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal (CF), que estabelece a necessidade **lei específica** para fixar a remuneração de servidores, respeitada a **iniciativa privativa** em cada caso. Essa lei deve ser compreendida em sentido estrito/formal, conforme entendimento do STF: *Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o **princípio da reserva de lei**. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, **lei específica**. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Cautelar deferida¹*. Tal regra se aplica ao universo de servidores citados na consulta, a saber: servidores efetivos, comissionados, contratados, cedidos e inativos. Embora não tenha havido especificação pelo consulente, considera-se como contratados aqueles que laboram no Município mediante designação temporária (art. 37, IX, da CF). No que tange aos cedidos, há duas possibilidades. A primeira se refere àqueles que são emprestados pelo Município a outro órgão ou entidade. Entende-se possível a concessão do benefício, por se tratarem de servidores que pertencem originariamente à Câmara. A segunda se refere àqueles que estão prestando serviço neste órgão legislativo, advindos de outros órgãos ou entidades por cessão, que também podem ser absorvidos pela lei concessiva, considerando que o Município tem usufruído de sua força de trabalho. Além de respeitar a necessidade de lei em sentido estrito/formal e a

¹ ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-12-2004, Plenário.

iniciativa privativa do Poder Legislativo Municipal para os seus servidores, a Câmara deverá observar também o disposto no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que estabelece o seguinte: *Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal² e não atenda: I – as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição; II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo. Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos **180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20 [grifo nosso]**. A expressão “nulidade de pleno direito”, segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, “é utilizada quando a própria lei já define, com precisão, os vícios que atingem o ato, gerando nulidade que cabe à autoridade apenas *declarar*, independentemente de provocação”³. Nesses casos, não há que se falar em convalidação, pois não se trata de caso de nulidade relativa, mas absoluta. A referida autora destaca, ainda, que a intenção do legislador ao estabelecer a regra do parágrafo único foi: [...] *impedir que, em fim de mandato, o governante**

² O art. 18, da LRF, assim entende como despesa total de pessoal: “o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência”.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder do, organizadores. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 156.

*pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste*⁴. No mesmo sentido, Kiyoshi Harada esclarece que: *Essa disposição de lato teor ético coíbe a ação danosa do governante. Visa colocar um ponto final no festival de benesses com que eram contempladas determinadas categorias de servidores públicos, no final de governo, com o objetivo de deixar uma boa lembrança e, às vezes, criar embaraços ao sucessor opositorista*⁵. Para não incorrer na proibição estabelecida no parágrafo único, do art. 21, da LC n. 101/2000, portanto, é importante identificar o que o legislador entendeu como ato que aumenta a despesa com pessoal. Segundo Harada, nesse conceito estão inseridos os **atos constitutivos** de direitos praticados no período em questão, como p. ex., a concessão de adicional a servidores públicos com base em lei aprovada nesse interregno. A *contrario sensu*, não estariam proibidos, segundo o citado autor, a concessão de benefícios a servidores autorizados por lei pretérita. Isso porque o ato constitutivo teria ocorrido antes do período restritivo, restando para ocasião ulterior somente os atos executórios, de **natureza declaratória**⁶. Na hipótese em tela, portanto, se o abono pecuniário tiver sido aprovado por lei anterior ao período de 180 dias, nada obsta que seja concedido nesse interregno, haja vista que o pagamento é ato meramente executório, de natureza declaratória. Maria Sylvia Di Pietro, por sua vez, vai além e argumenta que não estão

⁴ *Ibidem*, p. 156.

⁵ KIYOSHI, Harada. **Responsabilidade fiscal: lei complementar n. 101/2000 comentada e legislação correlata anotada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 102.

⁶ *Ibidem*, p. 102.

vedados pelo dispositivo em comento os atos de investidura ou os reajustes de vencimentos ou qualquer outro tipo de ato que acarrete aumento de despesa, mas sim o **aumento de despesa com pessoal no período assinalado**. Nesses termos, a referida autora sustenta que: [...] *nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal*⁷. Nesses termos, desde que atendidos os limites estabelecidos no art. 20, da LRF, quaisquer atos de pessoal podem ser praticados no período de 180 dias anteriores ao término do mandato do Chefe do Poder. A propósito, o dispositivo em questão estabelece que: *Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais: I - na esfera federal: a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União; II - na esfera estadual: a) 3% (três*

⁷ MARTINS, 2001, p. 156.

por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados; **III - na esfera municipal: a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver; b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo. [grifo nosso] [...]** Assim, considerando que a intenção do legislador, ao editar o art. 21, parágrafo único, da LRF, era impedir o aumento excessivo de gastos com pessoal no final do mandato, de forma a evitar para o próximo governante uma herança indesejada, a referida autora entende que, observados os limites supracitados, não há óbices para a prática de atos constitutivos de direitos, inclusive os decorrentes de lei aprovada no período definido na norma em questão. É importante salientar, ainda, o disposto no art. 16, da LRF, que acrescenta outros requisitos aos já citados: *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. [grifo nosso]* Por fim, destaca-se o art. 169, § 1º, da CF⁸, que exige **dotação orçamentária**

⁸ 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

suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. Nesse sentido, vale destacar posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão n. 1106/2008: [...] 11. *Conforme se verifica do dispositivo transcrito, o caput do artigo 21 estabelece a nulidade do ato que provoque aumento da despesa com pessoal, em sentido genérico, dando a entender, em princípio, que a vedação alcançaria todo e qualquer ato que represente aumento de despesa. Todavia, esse entendimento resultaria na inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade, uma vez que a administração pública estaria impedida, inclusive, de praticar atos de continuidade administrativa, desde que deles resultasse aumento de despesa com pessoal. Assim, o ato será nulo se, além de provocar aumento de despesa, também desatenda as exigências dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000, o disposto no art. 37, inciso XIII, e art. 169, § 1º, da Constituição Federal e o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.* 12. *As exigências estabelecidas pelos mencionados dispositivos legais e constitucionais consistem em: a) **observância aos instrumentos de planejamento no que se refere às metas de despesa fixadas**, mediante análise prévia dos atos de aumento de despesa envolvendo não só o exercício em questão, mas também os dois subsequentes, bem como o*

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;**
[grifo nosso]

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

pronunciamento prévio do ordenador de despesa, na forma de declaração, no sentido da adequação financeira e orçamentária dos atos com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000); b) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que devam entrar em vigor e nos dois subsequentes, relativamente aos atos que criem ou aumentem despesa obrigatória de caráter continuado, e comprovação de que esses atos não comprometem as metas fiscais previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 17 da Lei Complementar nº 101/2000); c) comprovação de que os atos não têm relação com vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias dos servidores públicos (art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal); d) confirmação prévia da existência de dotação orçamentária suficiente para atender às despesas correspondentes, bem como autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, da Constituição Federal).

13. Já o preceito contido no parágrafo único do referido art. 21, além do cunho de moralidade pública implícito no citado dispositivo legal, visa coibir a prática de atos de favorecimento relacionados com os quadros de pessoal, mediante concessões em final de mandato (contratações, nomeações, atribuição de vantagens etc.), no sentido de evitar o crescimento das despesas de pessoal, o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros e a inviabilização das novas gestões.

14. Entretanto, apesar de ser direcionado a todos os administradores públicos, o citado dispositivo, da mesma forma que o caput do artigo 21, não pode ser interpretado literalmente, sob pena de inviabilizar a

administração nos últimos 180 dias da gestão de seus dirigentes, uma vez que, se assim fosse, nesse período, estariam impedidos de realizar qualquer tipo de ato que resultasse aumento de despesa. Dessa forma, considerando que o objetivo da norma contida no Parágrafo único do art. 21 da Lei Complementar nº 101/2000 é assegurar a moralidade pública, não pode ela atingir as ações dos administradores voltadas para o atingimento das metas previstas no planejamento do órgão. 15. Assim, para que haja a incidência da vedação prevista no mencionado dispositivo legal, com a conseqüente nulidade dos atos, é necessário que estes se apresentem conjugados dos seguintes pressupostos: **resultar aumento da despesa com pessoal, refletir ato de favorecimento indevido e ser praticado nos 180 dias que antecedem o final do mandato.** 16. Como conseqüência lógica, a nulidade prevista **deixa de incidir sobre os atos de continuidade administrativa que, guardando adequação com a lei orçamentária anual, sejam objeto de dotação específica e suficiente, ou que estejam abrangidos por crédito genérico, de forma que, somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício, com compatibilidade com o Plano Plurianual e a com a Lei de Diretrizes Orçamentárias [grifo nosso].** [...] Isto posto, conclui-se que a concessão de abono pecuniário pela Câmara Municipal a servidores efetivos, comissionados, contratados temporariamente, cedidos e inativos, pode acontecer por meio de lei em sentido estrito/formal, de iniciativa da respectiva casa, aprovada mesmo durante o período de 180 dias, observados os limites previstos no art.

20, da LRF, bem como o estabelecido no art. 16 do mesmo diploma legal e no art. 169, § 1º, da CF. **IV – CONCLUSÃO** - Por todo o exposto, opina-se no sentido de que a presente consulta deve ser respondida no sentido de que a concessão de abono pecuniário pela Câmara Municipal a servidores efetivos, comissionados, contratados temporariamente, cedidos e inativos, possa acontecer por meio de lei em sentido estrito/formal, de iniciativa da respectiva casa, aprovada mesmo durante o período de 180 dias, observados os limites previstos no art. 20, da LRF, bem como o estabelecido no art. 16 do mesmo diploma legal e no art. 169, § 1º, da CF.

Presentes à sessão plenária da apreciação os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, Marco Antonio da Silva, Relator, Marcos Miranda Madureira, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral.

Sala das Sessões, 10 de janeiro de 2012.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

DR. LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões