

PARECER JURÍDICO

Parecer n° 32/2021

Ref. Memorando n° 0043/2021

Assunto:

I – RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico exarado em virtude de solicitação feita pelo Sr. Adriano Roberto Lopes, atual Diretor Administrativo desta Câmara para a análise da possibilidade de pagamento do “abono assiduidade” – previsto na Lei Complementar Municipal n° 166/2008 e regulamentada pelo Decreto n° 457/2021 – aos servidores desta Casa Legislativa.

É o breve relato.

II – ANÁLISE e FUNDAMENTAÇÃO

A) A LEI COMPLEMENTAR N° 166/2008 E SUA REGULAMENTAÇÃO

A LC 166/08, de iniciativa do Prefeito Municipal, estabeleceu o direito ao chamado “abono assiduidade”, conforme art. 1º:

“Fica criado o abono assiduidade ao servidores municipais, funcionários ou empregados públicos, do Quadro Geral de Pessoal, inclusive, aos profissionais de educação e de suporte pedagógico do Quadro do Magistério Público municipal, que será constituído como vantagem pecuniária e pago, semestralmente, no valor de 50% da referência básica ou inicial do respectivo salário ou vencimento mensal”.

Em complementariedade, o art. 2º prevê que:

“Aplica-se o abono de assiduidade aos servidores nomeados em caráter efetivo ou em comissão, inclusive, às funções de confiança e aos admitidos por tempo determinado (...)”

A dúvida recai justamente sobre a extensão deste benefício. Se o mesmo só é aplicável aos servidores públicos do Poder Executivo ou se também ao Poder Legislativo.

O direito de abonos e outras matérias integrantes do regime jurídico dos servidores públicos se insere na reserva de iniciativa legislativa do **Chefe do Poder Executivo** estatuída no art. 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual, decorrente do princípio da separação de poderes constante de seu art. 5º:

Artigo 24 - *A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*

(...)

§2º - *Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:*

(...)

4 - *servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (NR)*

Vejamos que o dispositivo da Constituinte é reprodução obrigatória e sistemática da Constituição Federal:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Em nossa Lei Orgânica há previsão semelhante, porém, com redação aquém dos dispositivos constitucionais citados:

Art. 37 *São de iniciativa exclusiva do prefeito as leis que disponham sobre:*

I – criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração ou aumento de sua remuneração;

II – servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Logo, a sistemática trazida pela Constituição Federal, deve ter reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais, em virtude de tal raciocínio, podemos chegar a primeira conclusão deste parecer: o abono assiduidade só pode ser conferido ao servidor público municipal mediante lei complementar de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Tão logo, não podemos dizer que o abono assiduidade só se concretizaria aos servidores do poder legislativo por meio de iniciativa da própria casa. Neste ponto é importante escalrecermos que não há omissão legislativa.

Se não há omissão legislativa resta-nos apenas duas hipóteses sobre a aplicabilidade da LC 166/2008, pois, não havendo vício, ou os direitos nela previstos se estendem ao servidores do Poder Legislativo, ou não se estendem.

Observo que o texto da LC não previu expressamente a extensão do benefício aos servidores

do legislativos, mas, tão logo, também não trouxe a sua vedação. Indaga-se se as expressões utilizadas nos artigos trazidos pela lei são suficientes para a sua aplicabilidade a ambos os Poderes.

A própria ementa da lei, ainda não não tenha força normativa, traz a seguinte expressão: “Cria o abono assiduidade aos servidores públicos **do Quadro Pessoal da Prefeitura Municipal de Pradópolis**, e dá outras providências”, destaca-se a limitação dada pela expressão “Quadro de Pessoal da Prefeitura”, que, obviamente não abrangeria nem a administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas) e nem ao poder legislativo.

Há que se pesar o argumento de que a ementa da Lei não tem força normativa. Mas pode ser utilizado para interpretação da mesma, mas não isoladamente. Ademais, não podemos somente na análise pontual concluir se a expressão da ementa não passou de um erro do legislador, ou se teve caráter proposital, demonstrando ou não sua intenção de atribuir o benefício aos servidores do poder legislativo.

No decorrer dos 6 (seis) artigos que compõem a peça legislativa, não resta menção à extensão do abono aos órgãos integrantes da administração indireta, e nem ao poder legislativo. Ademais, no mesmo dispositivo o legislador optou por incluir expressamente os “profissionais da educação e de suporte pedagógico do Quadro do Magistério Municipal”.

Vejamos, que diferentemente dos argumentos levantados no Memorando 043/2021, pelo solicitante, relativos a aplicabilidade da LC 166/2008 com a mesma extensão da LC 18/93, ressalto que a última tem expressão significativamente diferente sobre a sua aplicabilidade, vejamos o art. 1º da LC 018/1993:

“Esta lei institui o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Pradópolis, vinculados **à administração direta.**”

A expressão administração direta engloba tanto a Prefeitura quanto à Câmara municipal, excluindo apenas as autarquias, fundações e empresas públicas.

Ainda que tais argumentos nos levem à crer pela aplicabilidade restrita do benefício, para entendermos sobre a sua extensão, devemos ir adiante, e ponderar outros fatores.

Primeiramente porque, assim como a ementa da Lei é de natureza meramente interpretativa, a exposição de motivos do Projeto de Lei, consagrada na Mensagem 06/2008, também o é, e, diferentemente daquela, toruxe em seu bojo a seguinte expressão:“(...) o abono (...) será concedido semestralmente aos servidores públicos estatutários e empregados celetistas **do Município** (...)”, o que nos leva a entender a intenção mais abrangente do legislador.

Em segundo, porque o artigo 2º consagra regras de aplicabilidade trazendo expressamente ao rol dos beneficiados aqueles que possuem vínculo de confiança, comissão ou temporários. Na sequência, trás em seu parágrafo §1º áqueles que foram excluídos do benefício (agentes políticos remunerados por subsídio, estagiários e professores estaduais que atuam no ensino municipal em razão de convênios).

Se por um lado o legislador foi omissos sobre o poder legislativo no rol dos beneficiados, também o foi no rol dos excluídos, de certa forma.

A Lei Orgânica Municipal também não trás nomenclaturas ou distinções aos servidores públicos municipais, sejam eles do Poder Legislativo ou do Poder Executivo. Ademais, o próprio artigo 113 trás o seguinte texto:

Art. 113. *A lei assegurará aos servidores da administração direta isonomia de vencimentos entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo e Legislativo, **ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.***

Vejamos que a isonomia é garantia dada pela Lei Orgânica (com previsão sistemática na Constituição Federal e Estadual), trazendo apenas duas exceções remuneratórias para tratamentos distintos: (a) vantagens de caráter individual, e/ou; (b) relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Ademais, uma vez que a Lei analisada decorreu do Projeto de Lei Complementar 06/2008, proposto há 14 anos, foi necessária busca nos arquivos desta casa, em que não foram encontrados no processo legislativo da época nenhum parecer jurídico sobre a matéria, que foi aprovada por unanimidade.

Mais grave que a ausência de Parecer Jurídico, não há qualquer estimativa de impacto orçamentário, como exige a Lei de Responsabilidade Fiscal, para os projetos de lei que possam causar alterações orçamentárias (como é o caso), e também não há qualquer documentação que comprove que os benefícios foram impactados na Lei de Diretrizes Orçamentárias da época.

Além da ausência de tais peças prejudicar o processo legislativo do projeto originário, hoje, para fins deste parecer, também não podemos utilizar do inexistente impacto orçamentário para verificar se o legislador havia previsto impacto nos valores decorrentes somente sobre o funcionalismo público municipal ou se havia considerado os servidores do poder legislativo.

Assim, resta-nos concluir nesta primeira etapa que, apesar da redação da Lei Complementar 166/2008 ser incongruente quanto sua aplicabilidade se considerarmos apenas extensível aos servidores da Prefeitura de Pradópolis, tal interpretação, além de tudo, também não levaria em consideração o princípio da isonomia e razoabilidade, não atendendo ao artigo 113 da Lei Orgânica do próprio município.

Muito embora a conclusão acima, a mesma é apenas para fins formais, uma vez que **oriento ao destinatário do presente Parecer Jurídico a não aplicação prática da determinada Lei**, em razão de sua inconstitucionalidade material, como decorreremos a seguir.

B) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LC 166/2008

O “abono assiduidade” previsto na LC é um benefício dado aos servidores que não

praticam faltas injustificadas, e, resumidamente demonstram assiduidade no seu trabalho. Ocorre que “assiduidade” é característica ordinária a que se espera normalmente de um servidor público, não havendo razões para criar bonificações para além do seu respectivo vencimento em razão de uma conduta a qual já se devia esperar. Portanto, para fins de inconstitucionalidade, o benefício é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

A instituição de vantagens pecuniárias para servidores públicos só se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

O caso retrata simplesmente dispêndio público sem causa, o que desperta preocupação, como observa Wellington Pacheco Barros, verbis:

“Comungo com o pensamento político moderno de que uma das causas do inchaço da despesa pública é a remuneração com pessoal, que não raramente inviabiliza a tomada de decisões do agente político sobre investimentos de obras públicas de caráter benéfico à população. E uma das causas da despesa pública com pessoal é a atribuição indiscriminada pelo legislador de vantagens pecuniárias a servidor público sem que haja uma contraprestação de serviço e, o que é pior, com o rótulo de permanente e de efeito incorporador ao

vencimento, elitizando a administração de existência de remunerações desproporcionais entre o maior e o menor vencimento de um cargo público” (O município e seus agentes, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 128).

Jurisprudencialmente são inúmeras as Ações Diretas de Inconstitucionalidades propostas sob leis que tratam de abonos semelhantes, principalmente por iniciativa pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que, inclusive, vem sendo julgadas como procedentes pelos Tribunais de Justiça. Vejamos algumas decisões:

Ação direta de inconstitucionalidade. Iracemápolis. Legislação municipal que instituiu a vantagem pecuniária “Gratificação de Assiduidade” aos servidores vinculados à rede local de ensino público. Alegação de incompatibilidade com a Constituição Estadual e com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Preliminar. Ausência de parametricidade. Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode ser exercido em face das normas da Constituição Estadual. Análise do pedido que se limita aos dispositivos constitucionais aplicáveis. Instituição da Gratificação por Assiduidade que se desvinculou do atendimento ao interesse público e das exigências do serviço. Vulneração aos princípios da isonomia e razoabilidade e aos artigos 111 e 128, da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2198535-45.2017.8.26.0000
Autor: Prefeito do Município de Iracemápolis Réu: Presidente da Câmara Municipal de Iracemápolis Comarca: São Paulo

(...)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 155 E 156 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 38, DE 06 DE FEVEREIRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ROSANA, QUE CRIOU O “ABONO ANIVERSÁRIO” E

“ABONO APOSENTADORIA”. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS POR OCASIÃO DO NATALÍCIO E COMO INDENIZAÇÃO POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA QUE FEREM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, NÃO ATENDENDO AO INTERESSE PÚBLICO, EM AFRONTA EVIDENTE AO ARTIGO 111 E TAMBÉM AO ARTIGO 128, AMBOS DA CARTA ESTADUAL. ABONO APOSENTADORIA CONCEDIDO AOS SERVIDORES QUE COM TEMPO DESE APOSENTAR CONTINUAM TRABALHANDO, QUE TEM A MESMA NATUREZA DO ABONO-PERMANÊNCIA DE QUE TRATA O § 19 DO ARTIGO 126 DA CARTA BANDEIRANTE. AÇÃO PROCEDENTE

AUTOR(S): PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA RÉU(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ROSANA E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ROSANA COMARCA: São Paulo (Órgão Especial)

(...)

Ação direta de inconstitucionalidade. Iracemápolis. Legislação municipal que instituiu a vantagem pecuniária “Gratificação de Assiduidade” aos servidores vinculados à rede local de ensino público. Alegação de incompatibilidade com a Constituição Estadual e com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Preliminar. Ausência de parametricidade. Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode ser exercido em face das normas da Constituição Estadual. Análise do pedido que se limita aos dispositivos constitucionais aplicáveis. Instituição da Gratificação por Assiduidade que se desvinculou do atendimento ao interesse público e das exigências do serviço. Vulneração aos princípios da isonomia e razoabilidade e aos artigos 111 e 128, da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2198535-45.2017.8.26.0000
Autor: Prefeito do Município de Iracemápolis Réu: Presidente da Câmara Municipal de Iracemápolis Comarca: São Paulo

Não há crítica aqui à valorização do trabalho do servidor público, mas, a consagração da carreira não pode ficar à dependência de penduricalhos e benefícios desarrazoados. Em outras palavras, se há a intenção da administração de melhorar a qualidade do trabalho do serviço público, assim como instituir prêmios por desempenhos, funções, etc, o legislador deverá fazê-lo de forma a criar planos de carreira bem estruturados, vencimentos compatíveis com o cargo, promoções por merecimento, etc.

Sobre este ponto, faço a forte crítica à situação da organização dos servidores desta municipalidade. A nossa legislação é esparsa e recortada, há uma colcha de retalhos que tenta estruturar várias relações laborais dos servidores deste município com o município. Não há um regime estatutário, um plano de carreira equânime, promoções estruturadas por tempo de serviço e merecimento ou direitos/deveres uniformes.

Sem um bom organograma, e sem uma boa consolidação das leis em um projeto que vise de forma global o tratamento dos servidores públicos municipais, não há razões para tentativa de remediação de eventuais insatisfações dos servidores com a elaboração legislativa de benefícios recortados e incongruentes, tentando remediar as inconsistências legislativas e as frustrações dos servidores por meio de uma lei que beneficia aquilo que já deve se esperar do próprio servidor: a assiduidade.

Reforço: a assiduidade já deve ser característica do ocupante do cargo, e sua contrapartida já está (ou deveria estar) refletida nos vencimentos básicos do mesmo.

Ademais, destaco que recentemente duas importantes leis foram aprovadas neste município: as Leis Complementar nº 284/2019 e 285/2019. Nestas foram previstos benefícios aos servidores públicos tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, dentre eles, destaco o merecido e essencial plano de carreira (ainda que embrionário), e as vantagens não pecuniárias dispostas no art. 6º de cada uma das LCs.

Tais vantagens pecuniárias trazem uma série de possíveis ausências dos servidores públicos municipais: (a) 05 faltas abonadas anuais, mesmo que injustificadas; (b) licença

para tratamento médico; (c) até 3 abonadas para doação de sangue, anuais, e; (d) uma abonada de aniversário. Observamos que tais direitos, incontestáveis como vantagens razoáveis, quando analisadas em conjunto com a Lei Complementar 166/2008 trazem a possibilidade de não consideração das mesmas para fins de concessão do abono de assiduidade. Em simples termos, o servidor poderá utilizar-se de diversas faltas abonadas, e ainda assim ter o abono assiduidade.

Se *per se* a assiduidade no serviço já é característica ordinária do próprio serviço público, e não há razoabilidade em remuneração extra por isso, um conjunto normativo municipal que traz a possibilidade de uma série de faltas abonadas, em conjunto com um prêmio de assiduidade mesmo para aqueles que utilizem dos benefícios daquelas, resulta em uma dupla cumulação de irrazoabilidades que fere os princípios constitucionais citados alhures.

Neste ponto destaco que o Decreto nº 457/2021, que regulamentou a LC 166/2008 trouxe que para fins de concessão do abono assiduidade serão desconsideradas as ausências no trabalho as mesmas previstas como benefícios nas LC citadas. Ou seja, a irrazoabilidade é expressa, ciente, e não decorrente, casuística.

III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, entendo que independentemente do entendimento da aplicabilidade ou não da LC 1166/2008, a sua inconstitucionalidade material é suficiente para orientar a sua não incidência nesta Casa Legislativa, e, por isso, recomendo que, considerando as funções institucionais desta Câmara, seja informada à Presidência para que tome as medidas necessárias para a correção desta inconstitucionalidade, informando o Poder Executivo, se assim o quiser, sobre o teor deste Parecer, uma vez que trata de matéria legislativa de competência exclusiva do Prefeito Municipal – ou represente aos órgãos de controle externos (Ministério Público e/ou Procurador Geral do Estado de São Paulo) para eventual propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Por fim, considerando que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, remeto-o ao requerente, Sr. Diretor Administrativo, para exame da matéria, e para as providências que se fizerem necessárias.

É o parecer.

Pradópolis, 25 de maio de 2021.

RODRIGO CREPALDI PEREZ CAPUCELLI

Procurador Jurídico Legislativo

OAB/SP nº 334.704