

PROTOCOLO Nº: 209561/21
ORIGEM: CONSORCIO PUBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA AMUSEP- PROAMUSEP
INTERESSADO: EDILEN HENRIQUE XAVIER
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 95/22

Consulta. Consórcios públicos. Restrições da Lei Complementar nº 173/2020. Alterações remuneratórias no âmbito do consórcio. Eficácia. Conhecimento e resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Gestão da AMUSEP-PROAMUSEP, mediante a qual objetiva obter a manifestação do Tribunal de Contas a respeito da incidência das restrições previstas na Lei Complementar nº 173/2020, especialmente quanto à vigência das modificações na estrutura remuneratória de seus empregados públicos, conforme detalhado nos seguintes quesitos (pç. 3):

- a) A majoração de remuneração e/ou a criação de gratificações no âmbito dos Consórcios Públicos autorizada pela Assembleia Geral tem incidência a partir da data da aprovação da Assembleia Geral do Consórcio Público ou somente após a vigência da última lei ratificadora?
- b) Para que seja implementada a majoração de remuneração ou a criação de gratificações do pessoal dos Consórcios Públicos, deve ser observada a data da reunião da Assembleia Geral que aprovou as alterações no Protocolo de Intenções ou: I) a vigência da primeira lei ratificadora das alterações; II) a vigência da lei ratificadora das alterações pelo Município sede do Consórcios? III) A vigência de ao menos 51% das leis ratificadoras das alterações no Protocolo de Intenções; IV) A vigência da última lei ratificadora?
- c) A lei complementar nº 173/2020 é aplicada aos Consórcios Públicos?
- d) A gratificação temporária para profissionais que atuam na linha de frente da pandemia COVID 19 pode ser instituída no âmbito dos Consórcios Públicos? Se sim, é necessária a vigência da lei ratificadora de todos os entes consorciados?
- e) É possível a contratação de pessoal aprovado em concurso público não decorrente de vacância no caso de Consórcio Público gerenciador de serviço público de saúde, visando respeitar a jornada de trabalho 12x36 e evitar condenações trabalhistas de grande monta, acarretando em diminuição de horas extraordinárias, ou deve ser feita a contratação temporária de pessoal?
- f) É possível contratar pessoal para ocupar cargo comissionado de Chefia, Direção ou Assessoramento na área de saúde pública, ainda que não se trate de reposição, se imprescindível à coordenação/direção do serviço público de saúde (médico e enfermeiro)? Em caso negativo, é possível que surgindo vacância em cargo comissionado com subsídio equivalente, que seja utilizada esta vacância para subsidiar a nomeação de cargo comissionado da área da

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

saúde (diretor de enfermagem) não decorrente de vacância direta, tendo em vista que a medida não acarretará aumento de despesa?

- g) Em relação aos Consórcios Públicos, qual o marco legal a ser considerado para fins de configurar a *determinação legal anterior a calamidade pública* de que trata o artigo 8º, inciso I da Lei Complementar? É certo entender que a data é a da reunião da Assembleia Geral que aprovou a majoração da remuneração/criação de cargo/gratificação, ou, a data de vigência da primeira lei que ratifica as alterações aprovadas pela Assembleia Geral ou é a data da vigência da lei ratificadora do Legislativo do Município sede do Consórcio, ou é vigência da última lei que ratificou as alterações aprovadas pela Assembleia Geral?

A petição inicial veio acompanhada de documentos (pçs. 4/15), dentre os quais parecer jurídico ofertado pela assessora do Consórcio consulente (pç. 4), o qual consignou, em síntese, estas conclusões: a) a Assembleia Geral é competente para alterar qualquer disposição do contrato de consórcio, sendo suficiente a ratificação legislativa de qualquer dos entes consorciados para a vigência de modificações na estrutura de cargos, impondo-se a posterior validação legislativa de todos os entes; b) as restrições da Lei Complementar nº 173/2020 são oponíveis aos consórcios públicos; c) é possível a instituição de gratificação temporária em favor dos profissionais de consórcios que atuem no combate à Covid-19; d) é viável a contratação de aprovados em concursos públicos, caso tais admissões imponham redução da despesa com pessoal; e) é legítima a nomeação de cargos comissionados em substituição a outro cargo em comissão vacante de igual padrão remuneratório.

Autuado e distribuído o expediente (pç. 16), o Relator, atento às disposições da Portaria nº 202/20-GP, remeteu-o ao Gabinete da Presidência (Despacho nº 401/21, pç. 17). Este, por sua vez, determinou a confecção de nota técnica por parte da Coordenadoria-Geral de Fiscalização (Despacho nº 983/21, pç. 19), a qual, entretanto, sugeriu a avaliação da possibilidade de enfrentamento do tema pelo Plenário (Despacho nº 388/21, pç. 22).

Acolhida a manifestação pela Presidência (Despacho nº 1223/21, pç. 23), retornou o expediente ao Relator, que determinou à entidade consulente a protocolização do parecer local adequadamente digitalizado (Despacho nº 565/21, pç. 26), o que restou providenciado (pç. 30).

Ato contínuo, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca relacionou os precedentes relacionados ao tema consultado (Informação nº 56/21, pç. 31) e o feito seguiu à instrução da Coordenadoria de Gestão Municipal.

A referida unidade técnica, em pronunciamento fundamentado (Instrução nº 3383/21, pç. 36), ofertou as seguintes respostas aos quesitos vertidos na petição inicial, em ordem:

- a) A “majoração de remuneração e/ou a criação de gratificações no âmbito dos Consórcios Públicos autorizada pela Assembleia Geral apenas tem incidência a partir da data de vigência da última lei ratificadora dos entes consorciados, em observância ao que estabelece o artigo 12 da lei nº 11.107/2005”;

- b) “Nos termos do que já fora exposto quando da resposta ao primeiro questionamento, deve ser observada a vigência da última lei ratificadora”;
- c) “Considerando que os consórcios públicos devem observância às normas de direito público, entende-se pela aplicação da lei complementar nº 173/2020”;
- d) “É possível a instituição pelos consórcios públicos de gratificação temporária para profissionais que atuam na linha de frente da pandemia COVID 19, desde que observados os ditames constantes do artigo 8º, §5º da lei complementar nº 173/2020. A instituição da gratificação depende da lei ratificadora de todos os entes consorciados, conforme já fundamentado na resposta ao primeiro quesito formulado pelo consulente”;
- e) “De acordo com o disposto no artigo 8º, inciso IV da lei complementar nº 173/2020 não é possível a contratação de pessoal aprovado em concurso público até 31/12/2021, salvo quando servir como medida de combate à calamidade pública cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração, nos termos do contido no §1º do artigo ora mencionado”;
- f) “Na mesma linha do que fora respondido na indagação anterior, de acordo com o disposto no artigo 8º, inciso IV da lei complementar nº 173/2020 não é possível a contratação, até 31/12/2021, de pessoal para ocupar cargo comissionado de chefia direção ou assessoramento que não seja decorrente de reposição, salvo quando servir como medida de combate à calamidade pública cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração, nos termos do contido no §1º do artigo ora mencionado. Surgindo vacância em cargo comissionado com subsídio equivalente, não há empecilho para que se realize nomeação de cargo comissionado na área da saúde, desde que tal medida não implique em aumento de despesa”;
- g) “O marco legal a ser considerado para fins de configurar determinação legal anterior a calamidade pública de que trata o artigo 8º, inciso I da lei complementar nº 173/2020 e a data de vigência da última lei que ratificou as alterações aprovadas pela Assembleia Geral”.

É o relatório.

A consulta comporta conhecimento, na medida em que se fazem presentes os requisitos regimentais (art. 311): legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos, pertinência temática, abstração e prévia submissão à assessoria técnica local.

No mérito, denota-se que o questionamento central perpassa a definição do momento a partir do qual a deliberação na política remuneratória do consórcio intermunicipal, regularmente tomada em assembleia geral, torna-se válida e eficaz. A partir disso, ganham relevância as demais indagações apresentadas.

Nesse sentido, conforme bem assentou a instrução, o art. 12 da Lei nº 11.107/2005, que disciplina o regime jurídico dos consórcios públicos, é inequívoco quanto à forma de alteração ou extinção de contrato de consórcio público: “*dependerá de instrumento aprovado pela assembleia geral, **ratificado mediante lei por todos os entes consorciados***”. Assim, a julgar pela literalidade do texto legal, a eficácia de deliberações ínsitas ao conteúdo do pacto associativo está atrelada à sua validade, e esta se submete à expressa ratificação legislativa de parte de todos os associados.

De fato, em que pese a relativa autonomia gerencial e administrativa concedida pela própria legislação a tais entes (art. 2º), inclusive lhes assegurando personalidade jurídica própria (art. 6º), existe limitação inerente à própria essência dos consórcios quanto ao direcionamento de recursos para despesas com pessoal. Tanto o é que o art. 4º, inciso IX da lei regente qualifica como necessária ao protocolo de intenções a cláusula que estabeleça “o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. E, ainda, não se pode perder de vista que, na forma do art. 5º, o mencionado protocolo de intenções conforma o conteúdo material do contrato de consórcio, cuja celebração depende de sua prévia ratificação legislativa.

Nessa ordem de ideias, em tudo subscrevemos a compreensão da unidade técnica quanto ao fato de que, para a alteração de vencimentos ou a criação de gratificações, não basta a aprovação em assembleia geral (condição para a existência do ato), mas a ratificação das mudanças mediante lei (o que lhes confere validade) de todos os entes consorciados (requisito para a eficácia). Tal exigência legal, por certo, visa a resguardar o princípio constitucional da legalidade remuneratória (art. 37, inciso X), bem como garantir que toda e qualquer despesa pública de caráter continuado – conforme preceitua a Lei Complementar nº 101/2000, em seu art. 17 – tem fundamento normativo.

Estabelecida essa premissa, a dúvida concernente à incidência do regime fiscal excepcional instituído pela Lei Complementar nº 173/2020 em virtude da pandemia de Covid-19 parece não inspirar grande dificuldade. Com efeito, a Lei nº 11.107/2005 determina a obediência dos consórcios públicos “às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas” (art. 9º) e prevê sua conformidade aos “pressupostos da responsabilidade fiscal” (art. 20). Destarte, o questionamento deve ser respondido afirmativamente.

Ademais, como reforço argumentativo, cabe anotar que o § 1º do art. 6º da mencionada legislação consigna que o “consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados”, razão pela qual é legítima sua inclusão, por analogia, ao prescrito no art. 1º, § 3º, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar nº 101/2000¹.

Nesse cenário normativo, verifica-se que a possibilidade de instituição de gratificação temporária para profissionais de saúde e de assistência social dedicados ao combate à calamidade pública vem retratada como hipótese do art. 8º, § 5º da Lei Complementar nº 173/2020, que assim reza:

¹ “Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

(...)

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

(...)

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;”

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:

(...)

VI - 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;

(...)

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

Por outro giro, a proibição à admissão de pessoal, salvo reposições decorrentes de vacâncias, é expressamente retratada no inciso IV do mesmo artigo, cujo § 1º excepciona as contratações temporárias para combate à calamidade pública:

IV - 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 Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

(...)

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

No mesmo sentido, a já aludida legislação trouxe, no inciso II do mencionado dispositivo, a vedação para “*criar cargo, emprego ou função*”, com a especial ressalva da inexistência de aumento de despesa. Destarte, articulando-se tal preceito normativo ao do § 1º acima transcrito, depreende-se que é viável a manobra cogitada pelo consulente – qual seja, a contratação de pessoal para ocupar cargo comissionado especificamente voltado ao combate à calamidade pública, com vigência e efeitos que não ultrapassem a sua duração.

E, do mesmo modo, a reposição de cargos de chefia, de direção e de assessoramento, desde que não acarrete aumento de despesa, é expressamente autorizada no transcrito art. 8º, inciso IV.

Finalmente, a propósito da interpretação da expressão “*determinação legal anterior*” contida no inciso I do art. 8^o², em linha com o raciocínio antes delineado, considera-se que, para os consórcios públicos, qualquer determinação afeta à estrutura remuneratória ou de pessoal somente é eficaz a partir da ratificação legislativa de todos os entes consorciados.

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo **conhecimento** da consulta e, no mérito, pela **resposta nos exatos termos propostos na Instrução nº 3383/21-CGM** (pç. 36).

Curitiba, 7 de abril de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas

² “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;”