



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CÂMARA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
PROTÓCOLO  
05/10/2016  
Nº 126  
PROTOCOLISTA

EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE FUNDÃO - **CARLOS AUGUSTO TOFOLI**



**Ref.: Recurso contra inadmissibilidade de PL 20/2016**

**MARIA DULCE RUDIO SOARES**, prefeita municipal de Fundão, no uso de suas atribuições, nos termos do art. 161 do Regimento Interno, vem a presença de V. Exa., mui respeitosamente, apresentar **RECURSO contra a devolução pelo Presidente da Mesa do Projeto de Lei nº 20/2016** que trata da alteração da quantidade de cargos de auditor de controle interno (provimento efetivo), por entendê-lo devidamente formalizado em termos e versar matéria de competência da Câmara, claramente constitucional, sem qualquer violação à Lei Orgânica do Município e atendendo às normas regimentais.

Em que pese o parecer da d. procuradoria legislativa, data máxima vênia, aquela não assiste razão. Vejamos:

A Lei federal n. 9.504/1997, que disciplina as condutas vedadas em ano eleitoral, assim dispõe:



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*

*V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:*

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;*
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;*
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;*
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;*
- e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;*

Assim, percebe-se que a lei eleitoral não veda a criação de cargos públicos ou órgãos na Administração Pública, pois as condutas vedadas previstas no artigo 73, V da Lei federal n. 9.504/1973 referem-se à disposição dos servidores públicos nos



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

quadros públicos, a fim de evitar o uso eleitoral das competências inerentes ao Chefe do Poder Executivo (nomear, transferir, demitir, etc.).

Desta feita, nada impede que se aumente a quantidade de cargos de auditor de controle interno, haja vista ser um cargo de provimento efetivo, já existente nos quadros funcionais da municipalidade com ingresso mediante concurso público (art. 37, II, da Carta Constitucional). Cita-se, nesse sentido, o prejudgado n. 1939 do TCE/SC:

No que se refere à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00) o dispositivo legal a que nos devemos ater é o art. 21:

*"Art. 21 - É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:*

*I- as exigências dos art. 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 de 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."*

De maneira diversa da Lei 9.504/97, a LRF não traz explicitamente exceções à regra do parágrafo único do art. 21. A norma é genérica, devendo, pois, ser interpretada de modo sistemático e teleológico, compreendendo, obviamente, a Constituição Federal e a legislação eleitoral, já que menciona mandato. É, porém, mais ampla, abrangendo os três Poderes, o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

De antemão, já podemos afirmar que todas as exceções do inciso V, do art. 73, da Lei 9.504/97, cumpridas as exigências do inciso I, do artigo em comento, também são válidas para dito parágrafo único – isto porque bastaria tal norma genérica para



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

inviabilizar, sem razão justificável, as exceções previstas na Lei Eleitoral. Ambas as legislações dispõem sobre vedações no segundo semestre de ano eleitoral (três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos é aproximadamente o mesmo que cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato).

Logo, no segundo semestre de ano eleitoral, atendido o inciso I, do art. 21, da LRF, é permitida a nomeação: dos aprovados em concursos públicos homologados até três meses antes do pleito; para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República; de cargos em comissão e designação de funções de confiança; e contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

Não faz sentido o Estado necessitar de pessoal para prestação de serviço público (caput, do art. 175, CF/88), com previsão orçamentária para tanto, e ser vedada, pura e simplesmente, a nomeação, tendo em vista a disposição do parágrafo único do art. 21 da LRF. A interpretação literal do preceito provocaria situações caóticas. Não é ocioso lembrar aqui do princípio da continuidade do serviço público.

Vamos imaginar um caso em que o prazo de validade de um concurso público homologado, já prorrogado uma vez, se esgotará no segundo semestre de ano eleitoral, e que, nesse momento, surja a oportunidade e necessidade da nomeação: seria ilícita a nomeação dos aprovados, mesmo havendo dotação orçamentária suficiente?

De modo algum. Não há impedimento legal (Lei Eleitoral e LRF). Pelo contrário, na correta interpretação, sobressaem os princípios da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público.

A razão lógica da norma é evitar o endividamento no final do mandato (princípio da moralidade administrativa), porquanto diz o art. 1º da LRF que esta estabelece



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

normas de finanças públicas com intuito de responsabilidade na gestão fiscal. Se há interesse público e orçamento suficiente, é o que basta.

Posto isto, vejamos a rara doutrina e exemplos concretos.

Esclarece a auditora Rosane Heineck Schimtt sobre o parágrafo único do art.21 da LRF, no brilhante Parecer 51/2001 do TCERS:

*"A esta conclusão se chega quando se constata que o objetivo daquele dispositivo da LRF é impedir o endividamento em final de mandato, legando dívidas ao sucessor e subjugando-o a atos de império do gestor público anterior, praticados em seu exclusivo interesse pessoal, sendo objetivo daquela norma impor 'maior seriedade no exercício do poder de gasto', como bem assinala Carlos Pinto Coelho da Mota".*

Continua:

*"No que diz com a interpretação do contido no parágrafo único do art. 21 da LRF, se sua leitura for efetuada somente sob o viés da literalidade do que nele se contém, ter-se-ia que a lei impediria todo e qualquer ato que acarretasse aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias do mandato do gestor público responsável.*

Isto significaria, portanto, reduzir o respectivo mandato em seis meses, haja vista que, a partir daí, nada mais caberia gerir, restando ao administrador somente manter o *statu quo ante*. Desta singela observação já se vê que não é isto que a lei determina - e nem poderia determinar -, porque não lhe cabe o direito de reduzir mandatos constitucional e legalmente instituídos.

Daí se tem que a compreensão do texto do parágrafo único do art. 21 em exame demanda métodos hermenêuticos para sua perfeita inteligência, cujo ponto de



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

partida é a determinação do telos daquele dispositivo. A hermenêutica jurídica, como se sabe, é um processo de concretização da norma jurídica através do qual se busca dar resposta a uma questão de fato apresentada, caso presente.

Em verdade, a 'interpretação é como uma sombra que adere ao Direito, pois, do mesmo modo que o corpo não pode se livrar de sua sombra, o Direito não se realiza sem sua interpretação'. O que o hermeneuta busca é dar um sentido funcional à norma, através de uma atividade hermenêutica que priorize, o mais possível, a intenção prática pretendida da situação inserida na norma jurídica.

Neste processo, o fundamental é a ideia de ordem e de coerência sistemática, o que levará o intérprete a 'optar pelo sentido que seja mais adequado à própria razão de ser ou objetivo prático a que ela se destina' ".

Ressalte-se, também, o estudo do Exmo. Sr. Conselheiro-Presidente Hélio Saul Mileski, intitulado "Algumas questões jurídicas controvertidas da lei complementar nº 101, de 05-05-2000" (citado no parecer 51/2001):

"Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade 'do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato', sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento.

Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. Conforme já salientei no presente trabalho, a norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o favorecimento indevido em final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros.



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Dessa forma, a questão da nulidade prevista no parágrafo único, conforme o acima especificado, tem de ser visualizada consoante o princípio constitucional da proporcionalidade, com o ato praticado pelo administrador sendo entendido na correlação que deve existir entre a consequência prevista, a finalidade buscada pela norma e os meios utilizados pelo agente".

Afirma com maestria Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total da 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.*

O dispositivo se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição."

Ensinam, ainda, Carlos Márcio Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo, Henrique Braga e Marcos Nóbrega:

*"O parágrafo único estabelece uma regra que incide sobre as despesas no último ano de mandato dos titulares de Poderes e órgãos mencionados no artigo 20. Não poderá ser editado nenhum ato que represente aumento de despesas com pessoal nos últimos 180 dias do mandato. Evidentemente a regra vale para todos os gestores, de qualquer Poder, inclusive para aqueles que possuem mandatos de um ou dois anos.*



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Mais uma vez, repetimos, a lei não visa a promover o 'engessamento' da administração, mas sim a incentivar a responsabilidade na gestão fiscal. Desse modo, também não configura aumento de despesas a simples substituição de ocupante de cargo comissionado".

Enfatiza, por fim, Régis Fernandes de Oliveira:

*"O importante que deflui da norma legal é que o governante aja com responsabilidade e jamais como o intuito eleitoreiro ou político de prejudicar o governante que tomará posse no mandato seguinte".*

O que se pretende é que não haja aumento na despesa. Mera reposição não atinge o erário".

Temos que distinguir, nesse instante, duas hipóteses de nomeações: sem aumento de pessoal e despesa, e com aumento de pessoal e, por óbvio, de despesa.

Sem aumento de pessoal e despesa é a hipótese mais singela. Podemos citar o exemplo da nomeação no caso de exoneração de cargo de nível inicial. Ora, trata-se de mera reposição, restauração, enfim, restabelecimento do status a quo. Não é do espírito da LRF a vedação no caso de recompor, restabelecer, restaurar o número de cargos de nível inicial em face de exoneração a pedido (força maior).

Se o orçamento era suficiente para despesa com o exonerado, também o será com a despesa do substituinte. Não há qualquer impedimento legal à luz dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público.

Há casos, porém, que mesmo existindo aumento de despesas serão lícitos, como aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro na análise do parágrafo único do art. 21 da LRF:

*e*



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*"Assim, nada impede que os 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 ato de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal."*

a) DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 015100.0412400022.074 - Manutenção das Atividades da Controladoria

31901100000- Vencimentos e Vantagens Fixas;

31911300000- Obrigação Patronais – OP.INTRA-ORÇAMENTÁRIAS

b) FONTE DE RECURSO: 1000 Recurso Ordinário;

Conclui-se, diante do exposto, não existir barreira legal para, no segundo semestre de ano eleitoral, criar cargos, devendo-se adotar cuidado da observância de existência de orçamento para a despesa (LRF), o que há no caso em tela.

As leis em comento não têm o espírito de vedar todo e qualquer ato, mas tão só aquele influenciado com imoralidade administrativa (fim eleitoreiro ou endividamento para o sucessor). A escorreita interpretação das leis, destarte, impede prejuízos à coletividade.

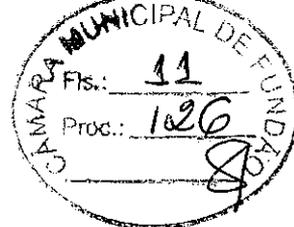
Diante do exposto requer seja conhecido o presente recurso, bem como seja remetido à Comissão de Redação e Justiça, para que ao final o presente projeto de Lei seja apreciado pelo Plenário da Câmara Municipal.

Termos em que

Pede e espera deferimento



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Fundão, ES, 03 de outubro de 2016.

  
**MARIA DULCE RUDIO SOARES**  
*Prefeita Municipal de Fundão*