**PARECER JURÍDICO**

REFERÊNCIA: PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR NÚMERO 0005, DE 14 DE MARÇO DE 2023, DE AUTORIA DOS MEMBROS DA MESA, QUE ALTERA O QUADRO DE PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

**I - O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR**

Cuida a espécie de Projeto de Lei Complementar de autoria dos Membros da Mesa, que altera o quadro de pessoal da Câmara Municipal, criando dois cargos deAssistente Administrativo e um de Repórter Legislativo, em regime efetivo, por meio de concurso público em vigência, bem como adequando a estrutura para o exercício das novas funções e procedimentos trazidos pela nova lei de licitações e contratos, dispondo sobre a figura do Agente de Contratação, Comissão de Contratação, Equipe de Apoio e Fiscal, com suas respectivas gratificações.

**II - A JUSTIFICATIVA**

Consta da justificativa encaminhada pelos autores da matéria o seguinte:

*“O presente projeto tem por finalidade alterar o quadro de pessoal da Câmara, objetivando o aprimoramento dos trabalhos legislativos de forma a atender as novas demandas voltadas ao setor público. É notória a transformação que a administração pública vem passando ao longo dos anos, e essas inovações tem elevado os níveis de exigências relacionadas a transparência, planejamento, eficiência, qualidade dos serviços prestados e o controle de gestão governamental através de plataformas e programas do Tribunal de Contas, da Receita Federal e do Tesouro Nacional, entre outros.*

*As principais obrigações exigidas atualmente são: AUDESP (contabilidade, planejamento e contas anuais, licitações e contratos, atos de pessoal, sistema de fiscalização de concursos e seleções, ferramentas de análises de risco, cadastro de obras, questionários aplicados), CadTCESP, SisCAAWEB, E-TCESP, DIRF, RAIS, E-SOCIAL, EFD-REINF, DCTFWEB, SICONFI, E-SOCIAL. Oportuno salientar que as demandas elencadas são vinculadas a cumprimento de prazos e sujeitas a aplicação de penalidades em caso de descumprimento.*

*Assim, para assegurar que o Legislativo consiga cumprir suas metas e também atender os procedimentos introduzidos com a nova lei de licitações e contratos, notadamente sob o enfoque do planejamento estratégico e da segregação de funções, há necessidade de modificações na estrutura com a criação de cargos e respectivas gratificações.*

*A proposta cria cargos efetivos, sendo dois de assistente administrativo e um de repórter legislativo, a serem preenchidos pelo cadastro de reserva do concurso público realizado em 2022, para dar suporte nas rotinas administrativas.*

*A vaga de repórter legislativo advém da concessão de licença sem remuneração a servidor efetivo, sendo necessário o preenchimento para garantir a continuidade dos serviços prestados pela área de comunicação. As vagas de assistente administrativo serão para as rotinas de administração de pessoal e de contratações.*

*Além disso, adequando a estrutura para o exercício das novas funções e procedimentos trazidos pela nova lei de licitações e contratos, o projeto dispõe sobre a figura do Agente de Contratação, Comissão de Contratação, Equipe de Apoio e Fiscal, instituindo as respectivas gratificações.*

*A aplicação dessa alteração na estrutura da Câmara acarretará um aumento mínimo nas despesas com pessoal e serão suportados pelo orçamento do Poder Legislativo, vigente e futuros.*

*A iniciativa de projetos desta natureza é de competência exclusiva dos Membros da Mesa Diretora, motivo pelo qual estamos cumprindo uma de nossas atribuições administrativas.”*

**III - ASPECTOS JURÍDICOS:**

Como muito bem explicitado na justificativa oriunda da Mesa da Câmara Municipal, o Projeto de Lei cria dois cargos deAssistente Administrativo e um de Repórter Legislativo e adequa a estrutura para o exercício das novas funções e procedimentos da nova lei de licitações e contratos, dispondo sobre a figura do Agente de Contratação, Comissão de Contratação, Equipe de Apoio e Fiscal, com suas respectivas gratificações.

A proposição em análise é de competência do Município, pois compete a este legislar sobre assuntos de interesse local, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, da Constituição Federal.

Analisando as disposições propostas, avalia-se que estão de acordo com a nova lei de licitações (14.133/2021), regulamentando suas novas funções e exigências:

*Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.*

*§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.*

*§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.*

*§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.*

*§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.*

*§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.*

*...*

*Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.*

*§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.*

*§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.*

*...*

*Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.*

*§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.*

*§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.*

*§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:*

*I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;*

*II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.*

*...*

*Art. 140. O objeto do contrato será recebido:*

*I - em se tratando de obras e serviços:*

*a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;*

*b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;*

*II - em se tratando de compras:*

*a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;*

*b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.*

Cumpre salientar que a veiculação de tais normas em leis municipais não viola a competência legislativa privativa da União para editar *“normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas (...) da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”* (art. 22, XXVII, CF), afinal a própria norma obriga diversas regulamentações como a em análise, diante das necessidades e peculiaridades locais de cada ente.

Outrossim, a criação de cargo efetivo e em comissão, assim como a função gratificada ou gratificação, encontram respaldo não só na Lei Orgânica do Município de Botucatu (artigo 70, inciso I), como também na Constituição Federal (artigo 37, inciso V):

*“Art. 70, LOM - Para a organização da administração pública direta e indireta inclusive as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Executivo ou pela Câmara, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:*

*I - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;”*

*“Art. 37, CF - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*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;”*

Após análise das alterações e inovações propostas quanto às funções gratificadas e gratificações, se desprende da melhor doutrina que a gratificação de função, função gratificada, ou em comissão só pode ser exercida por servidor de carreira, enquanto o cargo em comissão pode ou não ser exercido por servidor de carreira.

No entanto, essa não é a única diferença entre ambos, afinal a gratificação de função/função de confiança significa um acréscimo, um “plus” às atribuições regulares do servidor - seja em termos de trabalhos extras, seja em termos de horários mais prolongados de expediente - não necessariamente com características de direção, chefia ou assessoramento.

                    Com efeito, o servidor investido de função de confiança não tem a obrigação inexorável de ser chefe de ninguém, nem obrigatoriamente desempenha trabalhos inegáveis de direção ou de assessoramento (embora isso não seja vedado). Podemos estar tratando simplesmente de alguém a quem foi incumbida uma tarefa burocrática extra e que, em uma contrapartida muito natural, recebe remuneração a mais, porque trabalha mais que seus colegas.

                    Por isso é comum que alguns servidores recebam gratificação de função, já que certas tarefas podem, por questões técnicas e específicas, não terem hora para terminar. Nessas ocasiões, tais servidores efetivos ocupantes dessa função de confiança podem não se dar ao luxo como os demais, de encerrar seus expedientes no horário convencional, e esse potencial de trabalho extra justifica o recebimento de remuneração a mais. Mas isso pode nada ter a ver com trabalho de direção-chefia-assessoramento, porque a atuação desse servidor pode nada revelar a esse respeito.

                   A confiança reside no fato de que o chefe tem, em linha de princípio, outras pessoas para designar para a mesma função, e então escolhe aquele que melhor conhece e de quem mais espera. Mas isso pode não ser assim. É perfeitamente plausível que não haja mais de um servidor no local, ou que haja, mas que a função não atraia outros interessados (no exemplo acima descrito, muitos podem preferir não ganhar o equivalente remuneratório à função que necessite de um horário além do convencional, em virtude da assunção de compromissos familiares, acadêmicos etc.) além do afinal escolhido, hipóteses que afastam por completo a exigência da confiança. Não há nenhuma fidúcia real nesses casos.

                    Pode acontecer, ainda, de o chefe ter mais de um candidato à vaga, mas não conhecer bem nenhum deles, e o que vier a ser escolhido não o será verdadeiramente por uma questão de confiança pessoal de que desperta nele, mas por análise de currículo, entrevistas, indicação de terceiros, ou outros fatores, como tempo no serviço e até simpatia.

Como se sabe, a confiança é propriedade primordial do cargo em comissão e propriedade acidental da função de confiança, por mais que as aparências terminológicas possam nos enganar.

Cabe destacar que, de acordo com Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo brasileiro, p. 523-524), as gratificações são “*vantagens de ordem financeira, precária, atribuídas ao servidor público que presta serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade ou são concedidas em face de certos encargos pessoais. Essas gratificações não são liberalidade da Administração Pública, mas sim são atribuições dadas aos servidores por interesses recíprocos: primeiro da administração em ter os serviços extras do servidor e este em receber pelos serviços prestados. São vantagens pecuniárias transitórias que não se incorporam automaticamente no vencimento do servidor e nem estabelece direito subjetivo à sua percepção contínua, mas em razão somente das circunstâncias peculiares impostas pelos interesses mútuos*”.

Por sua vez, o TCE-MT estabelece que *“é possível à Administração Pública instituir gratificações especiais para recompensar os seus servidores efetivos que exerçam atribuições excepcionais, eventuais e transitórias, passíveis de serem acumuladas com aquelas ordinárias e inerentes aos cargos públicos que ocupam*”.

Quanto à natureza das gratificações, observe-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

*Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalho normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco a vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários; pelo exercício do Magistério; pela representação de gabinete; pelo exercício em determinadas zonas ou locais; pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo; pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso; pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviços fora da sede (diárias). Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro lobore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria (…).* (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, pág. 411)

Instituídas por lei em sentido estrito, as gratificações especiais não se confundem com cargos em comissão e com funções gratificadas, tendo em vista que dizem respeito ao exercício de atividade que supera as atribuições comuns do cargo, caracterizando-se como um serviço excepcional, eventual ou transitório, sujeito à contraprestação justa e acumulado às funções ordinárias do servidor público.

Importante salientar que o poder de iniciativa para a criação e reestruturação funcional de cargos e órgãos da Administração Direta encontra-se no âmbito de discricionariedade do detentor do Poder, cabendo a este o exame da conveniência e oportunidade para a tomada de decisão, desde que respeitados os ditames legais e constitucionais.

Com efeito, a Lei Complementar nº 913/2011 dispõe sobre a Reorganização Administrativa do Poder Legislativo, sendo certo que a referida lei define, em seus anexos, os cargos, empregos e funções.

São alterações nos Anexos II e XIII da Lei Complementar nº 913/2011 que visa o presente Projeto de Lei Complementar, mediante as justificativas constantes do processo legislativo que acima foram mencionadas.

Cumpre informar que tal propositura veio acompanhada de relatório de impacto orçamentário e financeiro, bem como declaração do ordenador de despesa, estando em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC101/2000), conforme se afere de seu artigo 21, ao tratar do controle das despesas com pessoal:

*Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal 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.*

*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.*

*§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:*

*I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida 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;*

*II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.*

*Constituição Federal: 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*§ 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: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

**IV -  INICIATIVA E QUORUM**

O Projeto de Lei Complementar é de iniciativa privativa dos Membros da Mesa da Câmara Municipal, uma vez que versa sobre a alteração do quadro de pessoal do Poder Legislativo, conforme inteligência do artigo 14, X, combinado com o artigo 19, III, “a” e IV “b” da Lei Orgânica do Município.

O *quórum* para deliberação pelo Plenário desta Casa de Leis é o de **maioria absoluta**, conforme estabelece o artigo 40, II, “d” do Regimento Interno da Câmara Municipal de Botucatu (RI).

Assim, o Projeto de Lei Complementar, para ser aprovado, deverá contar com votos favoráveis de mais da metade dos membros da Câmara Municipal de Botucatu (artigo 39, §2º, do RI).

**V - CONCLUSÃO**

Constata-se que foram observadas as regras previstas no Regimento Interno da Câmara Municipal, quanto à iniciativa e demais formalidades do Projeto de Lei Complementar, verificando-se que não há afronta à Constituição Federal e à Lei Orgânica do Município de Botucatu.

De outro lado, como dito acima, instruem o Projeto de Lei Complementar as devidas justificativas, além de demonstrativo de atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cabe salientar que o projeto em apreço deve ser encaminhado às Comissões temáticas pertinentes, notadamente, à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como à Comissão de Orçamento, Finanças e Contabilidade.

É importante destacar que o presente parecer jurídico não vincula a decisão, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço.

Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios aos Vereadores, a quem cabe a análise desta e a decisão pela aprovação.

Portanto, quanto à forma, o Projeto de Lei Complementar não padece de vícios regimentais, legais ou constitucionais e deve ser apreciado pelo Plenário da Câmara Municipal de Botucatu, cabendo aos nobres Vereadores desta Casa de Leis a sua análise e a deliberação quanto ao mérito.

Este o parecer, salvo melhor juízo.

Botucatu, 16 de março de 2023.

PAULO ANTONIO CORADI FILHO

Procurador Legislativo

OAB-SP 253.716