

Parecer Jurídico

- Acerca do Projeto de Lei n.º 20, de 22 de fevereiro de 2022.

Origem: Poder Executivo

Ementa: Autoriza o Executivo Municipal a conceder subvenção alimentícia aos servidores municipais e revoga a Lei Municipal n.º 1.682, de 10 de setembro de 2003.

Pedido de Urgência: Sim

Referido projeto de lei visa estabelecer a subvenção alimentícia, de participação facultativa, aos servidores ativos, agentes políticos, emergenciais e temporários, no valor diário de R\$20,00 (vinte reais), que serão reajustados por Decreto, com participação do município de 70% e do servidor, de 30%, sendo que este percentual será descontado em folha de pagamento mensalmente, considerando-se as cotas creditadas e não as efetivamente utilizadas. A proposta fixa o número de cotas de acordo com a carga horária semanal do beneficiário e define que os valores ficarão disponíveis por até 90 (noventa) dias para utilização, sendo que os valores não utilizados retornarão para os cofres municipais sem a devolução daqueles valores já descontados do servidor, no caso de não utilização. Créditos irregulares serão descontados em até 60 (sessenta) dias. A proposição traz as hipóteses em que o servidor não fará jus a subvenção alimentícia, bem como o respectivo abatimento de cotas em caso de faltas injustificadas. Ainda há previsão no sentido de que os servidores deverão formalmente aderir ao benefício, sendo que em relação aqueles que não se manifestarem formalmente, será compreendido o seu aceite. Por fim, dispõe sobre a autorização para celebrar convênio com o Sindispub para repasse dos custos da subvenção e para que administre a celebração dos contratos com os restaurantes credenciados, bem como efetue o desconto das cotas, de acordo com relatório de afastamento. Por fim, revoga a Lei 1.682/2003 e o Decreto Municipal n.º 3.409/2019.

Há vários aspectos que necessitam de análise criteriosa no que diz respeito quanto a legalidade e constitucionalidade da proposta, sendo que especialmente em razão da previsão constante no §1º, do art. 5º quando determina que os valores creditados a título de subvenção alimentícia não utilizados permanecerão nos cofres municipais, passado o período de 90 dias e que os valores descontados, correspondentes a participação dos servidores não serão devolvidos,



GA.

resultou em pedido de análise da proposição a Borba, Pause e Perin – Advogados (DPM).

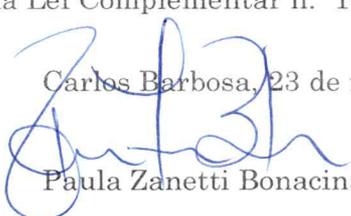
Decorrente da consulta realizada, foi encaminhada a esta assessoria jurídica, o texto de análise, que acompanha este Parecer Jurídico, em relação ao qual destacam-se as ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas na análise jurídica, especialmente quanto ao §2º, do art. 1º; §1º do art. 5º, combinado com o Parágrafo Único do art. 3º; e art. 10

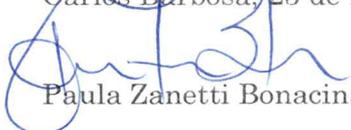
O reajuste da subvenção alimentícia terá que ocorrer por lei e não por decreto, conforme consta na proposição e a retenção pela Administração da participação do servidor quanto a subvenção alimentícia, sem devolução no caso de não utilização, caracteriza o enriquecimento ilícito do Poder Público.

A previsão do art. 7º não chega a causar ilegalidade da norma, mas conforme posto, abre a possibilidade para discussão acerca da natureza da subvenção alimentícia: indenizatória ou remuneratória.

Quanto a previsão constante no art. 10, alerta-se para o fato de que a proposição propõe alteração para o formato da relação existente entre o Sindispub e a Administração, para a gestão da subvenção alimentícia, que atualmente ocorre através do Termo de Colaboração n.º 036/2019, na forma da Lei n.º 13.019/2014, conforme orienta a consultoria.

Ainda, alerta-se para a ausência da Estimativa de Impacto Orçamentário e Financeiro que implica em afronta aos ditames da Constituição Federal e da Lei Complementar n.º 101/2000.


Carlos Barbosa, 23 de março de 2022.


Paula Zanetti Bonacina

Assessora Jurídica

OAB/RS n.º 70.034



Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos
OAB/RS nº 7.532

(51) 3027 3400
www.borbapauseperin.adv.br
faleconosco@borbapauseperin.adv.br

Dados do Registro:

Cliente: Carlos Barbosa CM - Legisla WEB RS Registro e data da consulta: 14518/2022 - 07/03/2022 Registro e data da resposta: 979/2022 - 18/03/2022	Forma de atendimento: Eletrônico Consultor(a): Renée Cristina Herlin Ritter Hora da finalização: 10:00
--	---

Dado(s) do(s) Consulente(s):

Nome e Cargo: Paula Zanetti Bonacina, Assessora Jurídica E-mail(s) e Telefone: juridico@carlosbarbosa.rs.leg.br paulazanetti_adv@yahoo.com.br, (54) 3461-4088
--

Texto da resposta:

1. O Projeto de Lei nº 20, de 22 de fevereiro de 2022, de iniciativa do Poder Executivo, conforme sua ementa, "Autoriza o Executivo Municipal a conceder subvenção alimentícia aos servidores municipais e revoga a Lei Municipal nº 1.682, de 10 de setembro de 2003".

2. Inicialmente, é de ponderar que em que pese a nomenclatura empregada pelo Projeto de Lei nº 20/2022, que autoriza a concessão de "subvenção alimentícia facultativa, aos servidores", em essência institui uma modalidade auxílio para alimentação, vantagem que, segundo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS, conforme o teor do deu Parecer nº 36/1999 (no mesmo sentido a Informação n.º 149-01 (Processo n.º 2572-02.00/01-1), submetida ao Pleno do Tribunal de Contas do Estado em 13-02-02), terá sua natureza (se indenizatória ou remuneratória), "compreendida, em cada caso específico, nos termos em que foi legalmente instituída".

Transcrevemos, para melhor situar a questão, trechos do Parecer:

"[...] A importância de bem delimitar este quadro está em que a natureza da vantagem só pode ser compreendida, em cada caso específico, nos termos em que foi legalmente instituída. É assim que têm decidido os Tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, que ao perquirir a natureza de vantagens similares, instituídas nas mais diversas relações de trabalho – seja contratual, privada, dita "de emprego", seja estatutária ou pública – voltam-se à determinação da ratio legis e aos contornos concretamente conferidos ao benefício. [...]"

A jurisprudência têm, em regra, pronunciado-se ora pela natureza indenizatória, ora pela natureza remuneratória de vantagens semelhantes à vista do seu específico regramento legal, de modo que, quando invocada, deve o intérprete ter o cuidado de bem apreender a ratio decidendi de cada caso concretamente utilizado como paradigma. [...]"

No Parecer o TCE, apesar de definir "que a natureza da vantagem só pode ser compreendida, em cada caso específico, nos termos em que foi legalmente instituída" (e seguiu a mesma linha de raciocínio o STJ, entre outros, no RESP 163.962, DJ 24-05-99), a Corte alerta para o fato de que essa análise não pode estar divorciada de outra, na qual se deve levar em consideração os "contornos concretamente conferidos ao benefício".

Não é somente a declaração da lei, portanto, como a do art. 8º, inciso I, do Projeto de Lei, que afirma que a subvenção não integrará o vencimento, que determina uma natureza ou outra, sendo esta evidenciada, em verdade, pelo conjunto dos seus dispositivos. Com efeito, para bem configurar a natureza indenizatória da vantagem, então, algumas características mínimas devem ser observadas:

(a) declaração expressa, na lei, da natureza indenizatória da vantagem;



(b) extensão somente aos servidores ativos (a propósito, na Súmula Vinculante nº 55 o Supremo Tribunal Federal – STF afirma que “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”);

(c) concessão exclusivamente nos períodos em que os servidores estiverem efetivamente em exercício (sem previsão de direito, portanto, em qualquer afastamento, inclusive férias e licenças remuneradas);

(d) que os servidores contribuam com um percentual da sua remuneração para o custeio da despesa, de acordo com critérios definidos em lei; e,

(e) que a vantagem não seja desvirtuada, funcionando como retribuição por mérito, o que denotaria verdadeira feição remuneratória.

3. Considerados os elementos indicados no item anterior, além de outros relativos à conformidade do Projeto ao arcabouço jurídico, anotamos conclusivamente:

3.1 No que toca à iniciativa do Projeto, dada a matéria envolvida (auxílio para a alimentação dos servidores), não há inadequação, já que esta é do Prefeito Municipal, à simetria do que ocorre com o Presidente da República, conforme dispõe o art. 61, §1º, II, “a” e “c”, da Constituição Federal – CF.

3.2 Já em relação ao mérito identificamos as seguintes inconformidades:

3.2.1 Art. 2º, §2º:

Tratando-se de despesa pública não é viável que ocorra o reajuste da subvenção seja feita por Decreto do Chefe do Poder Executivo, exigindo lei em sentido estrito.

3.2.2 Art. 5º, §1º:

Se o servidor não poderá dispor do valor da subvenção alimentícia após 90 dias não há fundamento jurídico razoável, em nossa avaliação técnica, para que o Poder Público se aproprie do percentual da sua participação, o que ocorrerá se mantida a previsão de não devolução dessa parcela, configurando, inclusive, causa de enriquecimento ilícito da Administração.

3.2.3 Art. 7º:

A regra de abatimento prevista no dispositivo, pela qual o servidor poderá perder até integralmente o direito à subvenção, se tiver mais do que determinado número de faltas, funciona como retribuição por mérito, o que apresenta potencial para desvirtuar a natureza indenizatória da parcela, o que desaconselha sua manutenção.

3.2.4 Art. 10:

A previsão de repasse, ao Sindicato, mediante a celebração de “convênio” dos custos da subvenção alimentícia, para que este, em contrapartida, “administre a celebração de contratos com os restaurantes e estabelecimentos do gênero alimentício devidamente credenciados, bem como efetue os descontos das cotas nos termos do § 2 do art. 5º, de acordo com o relatório de afastamento do período de recarga, enviado mensalmente pelo Setor de Recursos Humanos”, configura, em nossa leitura, verdadeira simulação de um contrato de prestação de serviços, já que, como se vê, entre as ações do Sindicato estará a de intermediar a contratação de “restaurantes e estabelecimentos do gênero alimentício



Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos
OAB/RS nº 7512

☎ (51) 3027.3400
🌐 www.borbapauseperin.adv.br
✉ faleconosco@borbapauseperin.adv.br

devidamente credenciados". Desse modo, a manutenção dessa possibilidade, e sua execução, poderá resultar em apontamentos pelos órgãos de controle, pois poderá configurar contratação por pessoa interposta em burla às regras de licitações.

Vide, inclusive, que a partir da Lei Federal nº 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, não há mais espaço para que se trate como convênio ações como a ora analisada, a qual, no mínimo, deveria ser tratada, se fosse o caso, como termo de colaboração, com a observância de todos os requisitos próprios desse instrumento.

4. Por fim, mais duas observações:

4.1 A participação do servidor, prevista no parágrafo único do art. 3º, no percentual de 30%, não nos parece encontrar qualquer restrição legal, isso porque: (a) é facultativa sua adesão e, (b) o limite de desconto fixado em 20% pelas normas federais não se aplicam de forma automática ao Município, dada sua autonomia para legislar sobre assuntos relativos aos seus servidores.

4.2 É imprescindível que o Projeto de Lei nº 20/2022 esteja instruído com as estimativas de impacto orçamentário e financeiro de que tratam os arts. 16 e 17 da Lei Complementar – LC nº 101/2000.

É como opinamos, s.m.j.

Local e data: Porto Alegre, 18/03/2022 .

Documento assinado eletronicamente
Renée Cristina Herlin Ritter
OAB/RS nº 77.641



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 11.419/2006, de 19/12/2006. Para conferência do conteúdo, acesse o endereço <https://borbapauseperin.adv.br/verificador.php> ou via QR Code e digite o número verificador: **000214906679425465**

