

Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Decreto



DECRETO N. 028/2017, DE 27 DE JANEIRO DE 2017.

EMENTA: DISPÕE SOBRE A REVOGAÇÃO DO DECRETO DE Nº 205/2016, COM BASE NO PARECER DA PROCURADORIA JURÍDICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A PREFEITA DO MUNICÍPIO DE CÂNDIDO SALES-ESTADO DA BAHIA, no uso legal de suas atribuições e de conformidade o que dispõe a Lei Orgânica do Município, art. 99, incisos V, XXI e XLI da Lei Orgânica do Município e demais legislação correlata;

CONSIDERANDO que a expedição do Decreto decorreu no período vedado pela Lei Eleitoral nº. 9.504/97;

CONSIDERANDO, ainda, que houve ofensa ao princípio da legalidade, ao aumentar despesas por não submeter o texto a processo legislativo e, no mérito, a lei diverge de sua aplicação prática, lógica e legal, ao conceder gratificação sem obedecer a critérios lógico-legislativos.

CONSIDERANDO, mais, que a manutenção do Decreto, na forma que foi expedido, sem observâncias às prescrições legais, inclusive, sem previsão orçamentária, além de onerar de sobremaneira o Município, razão pela qual certamente, poderá trazer insegurança jurídica e discussões judiciais futuras.

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Pca Moisés Félix dos Santos | 274 | Centro | Cândido Sales-Ba

www.pmcandidosales.ba.ipmbrasil.org.br

Este documento foi assinado digitalmente por SERASA Experian
DD762D086ACCF9010BF074A1FDB55023

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



CONSIDERANDO que a Súmula 473, do STF, prescreve: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

CONSIDERANDO, finalmente, Parecer da douta Procuradoria Jurídica pela revogação do Decreto.

RESOLVE:

Art. 1º - REVOGAR o Decreto de nº 205/2016, em atendimento ao princípio da legalidade, porque contrariou tal preceito constitucional ao constituir despesa sem o devido processo legislativo autorizativo, bem como a inobservância da prescrição de vedação ao art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97.

Art. 2º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas às disposições em contrário.

GABINETE DA PREFEITA DO MUNICÍPIO DE CÂNDIDO SALES-ESTADO DA BAHIA.

Elaine Pontes de Oliveira

Prefeita

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



PROCESSO ADMINISTRATIVO: 001/2017

INTERESSADO: GABINETE CIVIL E COMUNICAÇÃO

**OBJETO: ANÁLISE E PARECER ACERCA DO DECRETO 205/2016 -
GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO.**

PARECER JURÍDICO N. 02/2017

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. INFRINGÊNCIA À LEI ELEITORAL 9.504/97. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCESSO LEGISLATIVO. DISCRICIONARIDADE DO GESTOR E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA SOBREPONDO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 73, INCISO V, DA LEI 9.504/97 E SÚMULA 473, DO STF.

1. RELATÓRIO

O Gabinete Civil de Comunicação do Município de Cândido Sales ingressou com a presente solicitação objetivando parecer técnico-jurídico acerca do assunto *Gratificação por Qualificação*, a fim de embasar decisão no Decreto nº. 205/2016. Com o pedido, houve a juntada do referido decreto, ofício GP 006/2017, Decreto 018/2017. Submetido à apreciação desta Procuradoria, após

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



expedição do Decreto de n. 001/2017, que suspende provisoriamente os benefícios até apuração da legalidade ou não dos atos administrativos.

Diz o decreto em análise: “*Estabelece o direito a Gratificação por Qualificação aos servidores da administração pública não contemplados pela Lei 12/2001 e dá outras providências*”. Na motivação do Decreto para o deferimento, considerou-se; a)

Requerimentos formulados pelo SINSERV – *Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Cândido Sales*, que argui o tratamento isonômico a todos os

servidores da administração; b) A omissão da lei municipal 130/93 _ que dispõe sobre o *Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais de Cândido Sales* _ quanto

à progressão vertical da carreira, notadamente à qualificação profissional, o que deixa em desigualdade os servidores que não fazem parte do Magistério

Público Municipal, vez que estes são contemplados com tal direito por meio do Plano de Carreira do Magistério, instituído pela Lei 12/2001; c) “O disposto na

Lei Orgânica Municipal, no art. 123, incisos XVII e XVIII”;

d) “Que a Administração Pública, entre outros princípios, deve também se pautar pelo princípio da isonomia que, em apertada síntese, estabelece que todos devem ser

tratados por ela igualmente, tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens, como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções,

agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a

Administração”. e) “Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração

Pública o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los.

Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou

isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e

comportamentos da Administração direta e indireta”. Por fim, em suas

¹ **Art. 123:** Ao servidor municipal, são assegurados os seguintes direitos:

XVII: *progressão horizontal e vertical na carreira;*

XXIII: *Aperfeiçoamento pessoal e funcional, mediante cursos, treinamento e capacitação, para melhor desempenho das funções.*

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



considerações, prossegue o texto do decreto: f) “Considerando finalmente que cabe à administração pública dar tratamento isonômico aos seus servidores, bem como incentivas que este busque a sua qualificação profissional, que diretamente favorece à própria administração pública”.

Após as considerações, o gestor, no presente documento legal, Decreta:

“**Art. 1º.** Fica reconhecido o direito à gratificação profissional dos servidores públicos do Município de Cândido Sales, no que se refere à progressão vertical da carreira, **especificamente** à Graduação em Curso de Nível Superior, no importe de **20%**, devendo tal percentual incidir sobre os vencimentos dos referidos servidores, excluídos os profissionais do magistério, vez que já são contemplados pela Lei 12/2001, bem como aqueles profissionais cuja qualificação profissional seja inerente à função desenvolvida, nos termos e parâmetros estabelecidos no Anexo I deste Decreto.

Ar. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário,

Cândido Sales- Bahia, 20 de Dezembro de 2016.

É o relatório, passo a opinar.

2. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Verifica-se, no contexto, que o Decreto, apresenta-se eivado de vício, dentre eles: a) infringência à lei eleitoral; b) a inobservância do princípio da legalidade e o desacordo com a lei municipal utilizada como parâmetro para sua promulgação, passemos a analisar cada uma:

2.1. DA INFRINGÊNCIA À LEI 9.504/97.

Assim prevê o *art. 73, inciso V da lei 9.504/97, que estabelece normas para as eleições:*

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;

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



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;

(Destaques nossos)

Como se vê, o gestor subscritor do decreto utilizou-se do cargo para readaptar vantagens logo após a derrota nas eleições e antes da posse dos respectivos eleitos. Ainda, não há, nas ressalvas da lei, nenhuma situação que lhe permitisse a concessão dos benefícios ora discutidos, o que acarreta a nulidade do ato. Assim sendo, já neste primeiro tópico, há a possibilidade de anulação do ato administrativo formulado.

2.2. DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCESSO LEGISLATIVO.

Este princípio, que nasceu com o Estado de Direito e é essencial para a configuração do regime jurídico-administrativo, significa que a vontade da Administração Pública é a definida pela lei e dela deve decorrer, ou seja, na relação administrativa, temos uma submissão do Estado à lei, constituindo-se, portanto em uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, posto que a lei os define e estabelece os limites de atuação do Estado que objetivem restringir o exercício dos referidos direitos em prol da sociedade.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, descreve:

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

E continua:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito”. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Os governantes, nada mais sendo que os representantes da sociedade, ao serem proclamados como detentores do poder, devem exercê-lo obedecendo, cumprindo e colocando em prática um quadro normativo, que busca embargar quaisquer tipos de **favoritismos, perseguições ou desmandos**, enfim opondo-se a todas as formas de poder autoritário.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, definindo como ele deve agir.

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Como dito, o princípio da legalidade está contido no pentágono de princípios basilares do direito administrativo, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não está contido, aí, o princípio da isonomia, evocado pelo gestor que promulgou o decreto. Não havia, e nem há, qualquer autorização legislativa que permitiu ao administrador legislar sobre tais direitos via decreto, sem seguir os procedimentos legislatórios previstos na legislação municipal e federal. Convocando a natureza do princípio da legalidade, o gestor só poderia fazer o que a lei lhe permitisse. Não há, repito, qualquer permissão para que o ato ocorresse como ocorreu. Há, sim, uma flagrante ilegalidade.

A função do decreto é a de regulamentar a lei, ou seja, descer às minúcias necessárias de pontos específicos, criando os meios indispensáveis para fiel execução da lei, sem, contudo, contrariar qualquer das disposições dela ou inovar o Direito.

Para *Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino* (2007, p. 583) em sua obra *Direito Administrativo Descomplicado*, os decretos ou regulamentos de execução ou executivos são editados em função da lei, possibilitando a sua fiel execução (art. 84, IV). Assim, se restringe aos limites e ao conteúdo da legislação, garantindo a uniformização de seus critérios e procedimentos, assegurando a atuação concreta da Administração. Como necessitam sempre da edição prévia de uma lei, são considerados atos normativos ditos secundários.

Discute-se no Brasil se o decreto poderia inovar a ordem jurídica: No geral, não se admite tal possibilidade, porquanto para a maior parte da doutrina o decreto representa, como dito, **ato normativo secundário**, isto é, dependente da lei, não podendo, inclusive, ampliá-la (*ultra legem*) ou restringi-la (*citra legem*) no seu

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



múnus regulamentar. Diz-se, no geral, que não há no sistema brasileiro a admissão genérica do **decreto autônomo**, sendo uma exceção muito restrita o dispositivo do art. 84, VI, *a*, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 32/2001, que autoriza o Chefe do Executivo a dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração, **quando não implicar em aumento de despesa**.

Assim, o gestor municipal se excedeu nos limites de aplicação do referido decreto, criando direitos que só deveriam existir mediante expedição de lei municipal, cujo processo legislativo deveria tramitar na respectiva Câmara de Vereadores. O Prefeito não se restringiu aos limites e ao conteúdo da lei, mas, sim, agiu de modo a usurpar o poder conferido à Câmara, ao criar gratificação que implica aumento de despesa ao término de seu mandato, deixando, assim, para o próximo gestor, uma responsabilidade fiscal e financeira cuja qual não concorreu.

Dito isso, não cabe ao prefeito legislar sobre gratificação em flagrante afronta ao processo legislativo e, por conseguinte, ao princípio da legalidade, que se sobrepõe, fortemente, ao princípio da isonomia, que é "*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem*", mas, desde que seja com observância da lei.

A alegada omissão da Lei Municipal 130/93 deve ser corrigida também por Lei Municipal, oriunda da Câmara de Vereadores, seguindo processo legislativo regulamentar, passando pelas diversas comissões, dentre elas as de *redação e justiça* para, enfim, chegar ao seu termo.

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



2.3. DA CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DO DECRETO.

A retro mencionada gratificação não seguiu qualquer critério técnico para sua concessão. Não está claro, na lei, em que situações tal gratificação será concedida. Só informa que, **especificamente com relação ao servidor que concluir curso de graduação de nível superior**, incidirá sobre seus vencimentos o importe de 20% (vinte por cento). Não respeitou nem mesmo a fundamentação legal que tomou como base para sua redação, qual seja, o próprio *art. 123, inciso XXIII* da Lei Orgânica do Município, que diz: “*Art. 123, XXIII: Aperfeiçoamento pessoal e funcional, mediante cursos, treinamento e capacitação, para melhor desempenho das funções.*”

Tomemos como exemplo a seguinte situação: Um servidor empossado no cargo de motorista conclui curso superior de *administração de empresas*. Sabemos que os conhecimentos de técnicas de gestão de recursos humanos ou qualquer outra área de gestão adquirido no curso de administração não aumentarão a capacidade técnica do motorista em acelerar ou trocar as marchas do veículo. Porém, para a mencionada lei, a remuneração do servidor aumentará em 20%, mesmo que os conhecimentos adquiridos não contribuirão para a capacidade de dirigir uma ambulância, por exemplo. Noutro caso, se este mesmo servidor concluir curso de *aperfeiçoamento de direção defensiva* em nada aumentará sua remuneração, vez que não se tratará de curso superior, exigido pelo decreto, mesmo que sua função exija formação de nível básico, com ensino fundamental incompleto (4ª série completa). Outro exemplo é o do servidor que concluiu curso superior de *assistente social*, que esteja lotado no setor pessoal do município, mas seu cargo de origem é o de *auxiliar administrativo*, cuja exigência é a conclusão do ensino fundamental. Este servidor receberá acréscimo de 20%

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



em sua remuneração, mesmo sem atuar em sua área de formação. Mais correto seria conceder este aumento à servidor com formação superior em *administração de empresas com ênfase em recursos humanos*, que atuaria diretamente na gestão da folha de pagamento de pessoal. Neste caso, teríamos a aplicação correta de acordo com o espírito da lei. Mas não foi assim que pensou o gestor municipal ao expedir o Decreto.

Ainda que o Decreto tivesse tramitação legal, inexistindo ilegalidade aparente, respeitando o princípio da legalidade e a lei eleitoral, não merece prosperar em seu mérito, pois inteiramente em desconformidade à vontade legislativa, vez que acrescenta gratificação em desacordo com o cargo. Concede benefício à servidor cuja qualificação exigida quando da posse e no edital está abaixo da prevista no referido Decreto (decreto este que concede gratificação a concluintes de ensino superior). Confere acréscimo remuneratório por obtenção de graduação em curso superior à servidor cuja exigência para posse é a de ensino fundamental incompleto, mas não concede a mesma gratificação caso este servidor conclua curso de seu nível de instrução que acrescente aprimoramento funcional que interesse à Administração.

3. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto:

a)- Considerando que a Súmula 473, do STF, prescreve: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



b)- Considerando que, a expedição do Decreto decorreu no período vedado pela lei eleitoral nº. 9.504/97;

c)- Considerando que houve ofensa ao princípio da legalidade, ao aumentar despesas por não submeter o texto a processo legislativo e, no mérito, a lei diverge de sua aplicação prática, lógica e legal, ao conceder gratificação sem obedecer a critérios lógico-legislativos.

d)- Considerando, finalmente, que a manutenção do Decreto, na forma que foi expedido, sem observâncias às prescrições legais, inclusive, sem previsão orçamentária, além de onerar de sobremaneira o Município, razão pela qual certamente, poderá trazer insegurança jurídica e discussões judiciais futuras.

Destarte, esta Procuradoria Jurídica, OPINA no sentido de REVOGAR o Decreto de n. 205/2016, em atendimento ao princípio da legalidade, porque contrariou tal preceito constitucional ao constituir despesa sem o devido processo legislativo autorizativo, bem como a prescrição de vedação ao art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97.

É o parecer.

Encaminhe-se ao Juízo da Chefe do Poder Executivo.

Orienta-se, após decisão, acolhida as razões expostas no Parecer, publique-se e encaminhe-se cópia à Secretaria de Administração e Planejamento, para, através dos Setor de Recursos Humanos proceder exclusão das vantagens indevidamente concedidas no Decreto 205/2016.

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Cândido Sales, Bahia. 26 de janeiro de 2017

AMILTON FERNANDES VIEIRA

PROCURADOR JURÍDICO

OAB-BA 8.712

DANIEL CHARLES FERREIRA DE ALMEIDA

ASSESSOR JURÍDICO

OAB-BA 27.423

📍 Praça Moisés Félix dos Santos, 274 - Centro 📞 77 3438-1041 | 3438-1182

Pca Moisés Félix dos Santos | 274 | Centro | Cândido Sales-Ba

www.pmcandidosales.ba.ipmbrasil.org.br

Este documento foi assinado digitalmente por SERASA Experian
DD762D086ACCF9010BF074A1FDB55023