

Nota Técnica

Brasília, 25 de janeiro de 2021

Ementa: Criação e Reajuste de benefícios. Lei Complementar nº 173/2020. Proibição até 31/12/2021. Decreto Legislativo nº 6/2020. Calamidade Pública. Lapso temporal até 31/12/2020. Resolução CNMP nº 223/2020. Assistência à saúde suplementar. Ato Normativo CNJ nº 0006317-77.2019.2.00.0000. Direito à saúde. Implementação em 01/03/2021.

Consulta-nos a **Federação Nacional dos Servidores dos Ministérios Públicos Estaduais – FENAMP** acerca da possibilidade de criação e reajuste da assistência à saúde suplementar para servidores do Ministério Público, haja vista a regulamentação pela Resolução CNMP nº 223, de 16 de dezembro de 2020, e a instituição de restrições orçamentárias decorrentes da pandemia do coronavírus.

1. ANÁLISE

Com efeito, a Resolução nº 223, de 2020, do Conselho Nacional do Ministério Público, foi aprovada na 19ª Sessão Ordinária de 2020 do Conselho, notadamente diante do atual contexto que envolve a necessidade de ações na busca da preservação da saúde e vida¹.

Ao ser aprovada em 2020, dentro do cenário de calamidade pública, é bem possível que possam surgir dúvidas quanto à possibilidade de aplicação e reajuste de tal auxílio frente ao dispositivo da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio 2020. É porque, na hipótese de que trata o artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000 (calamidade pública), proíbe a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública do coronavírus, até 31 de dezembro de 2021, de **criar ou majorar auxílios**, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de servidores, a saber:

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

¹ Consoante se extrai dos debates na sessão: <https://www.youtube.com/watch?v=33c9H78-110>

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; (grifou-se)

Entretanto, importante salientar que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000), com nova redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020, expressa-se da seguinte maneira, disciplinando restrições **apenas durante o período de decretação de calamidade pública**, a saber:

Art. 65. Na ocorrência de **calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios**, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos incisos I e II do caput: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

a) contratação e aditamento de operações de crédito;

b) concessão de garantias;

c) contratação entre entes da Federação; e

d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;

b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo;

II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização.

§ 3º No caso de aditamento de operações de crédito garantidas pela União com amparo no disposto no § 1º deste artigo, a garantia será mantida, não sendo necessária a alteração dos contratos de garantia e de contragarantia vigentes. (grifou-se)

Nesse sentido, necessário relembrar que o período de calamidade pública foi estabelecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, vigendo até 31/12/2020, como se observa:

Art. 1º Fica reconhecida, **exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, **a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. (grifou-se)

Observa-se, portanto, que as limitações impostas em decorrência da calamidade pública do coronavírus perduraram até o dia 31 de dezembro de 2020, não sendo permitido interpretação extensiva desta norma. Tem-se que a criação e reajuste de parcelas indenizatórias estão restritas somente até o fim da vigência do decreto de calamidade pública, portanto, até a mencionada data. Vale elucidar que não há qualquer movimento no sentido da ampliação do prazo do Decreto Legislativo nº 6/2020.

Nesse sentido, necessário frisar que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade² e está sujeita aos ditames legais. Hely Lopes Meirelles define o princípio da seguinte forma:

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.³

No mesmo sentido, Diogenes Gasparini afirma que:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.⁴

Desse modo, tendo o Decreto Legislativo nº 6/2020 determinado que a ocorrência do estado de calamidade pública - utilizado para embasar as restrições

² Constituição Federal. Art. 37. 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: [...]

³ MIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴ GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

orçamentárias da LC 173/2020 - possuía efeitos somente até 31 de dezembro de 2020, não pode a Administração Pública prolongar tais efeitos.

Mostra-se inaplicável, portanto, a data de 31 de dezembro de 2021, como refere a parte final do *caput* do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020, após essa data. Bem por isso, a ausência de reajustes ou pagamento configura trabalho gratuito (parcial) dos servidores, já que se tratam de valores devidos, conseqüentemente, há enriquecimento sem causa da Administração⁵.

Nesse caso, para robustecer tal entendimento, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que este determina que **exegese extensiva de norma restritiva de direito não é possível**, a saber:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.150 - RS (2014/0175662-4)

[...]

É o relatório. Passo a decidir.

No mérito, verifica-se que o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento desta Corte firmado no REsp 1.473.150/RS, publicado no DJe 09/11/2015, no sentido de que "a despeito de tanto o enquadramento inicial do servidor nos níveis de capacitação, quanto o seu posterior desenvolvimento na carreira mediante capacitação profissional, estarem condicionados ao cumprimento das cargas-horárias previstas no Anexo III da Lei 11.091/2005, inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º, do art. 10 da Lei 11.091/2005, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto 5.824/2006, **materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível**".

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO-ADMINISTRATIVO DE INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. NOVO PLANO DE CARREIRA. LEI 11.019/2005 E DECRETO 5.824/2006. APROVEITAMENTO DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO PARA FINS DE ENQUADRAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ADSTRICÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] **inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º, do art. 10 da Lei 11.091/2005, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão.**

5. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial

⁵ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto 5.824/2006, materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível. Precedentes. 6. Está a Administração adstrita, por imperativo Constitucional - art. 37, caput -, à legalidade estrita, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispôs, porquanto essa é a aresta de sua atuação, não podendo atuar aquém ou além dessa divisa. 7. Recurso especial provido.

Pelas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para afastar a proibição da soma das cargas-horárias dos cursos realizados, para fins de enquadramento inicial, não se aplicando ao caso a limitação prevista no § 4º, do art. 10 da Lei 11.091/2005, em sua redação original, bem como para determinar à recorrida que proceda à correção do enquadramento da parte recorrente e ao pagamento das diferenças remuneratórias advindas, a contar da data em que realizado equivocadamente seu enquadramento, tudo devidamente acrescido de juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, e correção monetária com base no IPCA-e.

Condeno a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. (STJ – REsp: 1468150 RS (2014/0175662-4), Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 11/03/2016, T2 –SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2016) (grifou-se)

Desse modo, o entendimento judicial vem a confirmar o que já se tem em razão do princípio da legalidade. Assim, não há razões para interpretação extensiva da Lei Complementar nº 173/2020, posto que o Decreto Legislativo nº 6/2020 é expresso ao fixar o termo final da decretação da calamidade pública, em **31 de dezembro de 2020. Logo, as vedações quanto à criação ou majoração de auxílios não mais subsiste.**

Ultrapassado eventual óbice legislativo, inegável é que a Resolução CNMP nº 223, de 2020, deve entrar em vigor em 1º de março de 2021, como estabelecem os artigos 6º e 7º:

Art. 6º Os Ministérios Públicos **deverão** adequar seus programas de assistência à saúde suplementar aos termos desta Resolução **até sua entrada em vigor**, salvo se o benefício tiver sido instituído por lei.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor em 1º de março de 2021. Brasília-DF 16 de dezembro de 2020.

Não somente o Ato do CNMP assim impõe, como os reajustes e instituição do auxílio são extremamente necessários em decorrência do atual contexto de crise sanitária e humanitária, cabendo à Administração adotar medidas no sentido de se preservar a saúde dos servidores do Ministério Público da União e dos Estados. Inclusive, constata-se essa preocupação nos debates da 19ª Sessão Ordinária quando da aprovação ainda em 2020.

Isto se deve, sobretudo, em razão da pandemia do coronavírus, em que os leitos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde ficaram superlotados em diversos Estados brasileiros. Sendo assim, entende-se que, mesmo que as vacinas já tenham sido produzidas e chegaram ao Brasil, as ações que visem a promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças, como as oferecidas pela Administração Pública aos seus servidores, ainda não devem ser interrompidas ou suprimidas, visto que diversos Estados brasileiros se encontram com aumento de casos de coronavírus.

Ademais, ressalta-se que tal benefício já foi instituído para os magistrados e servidores do Poder Judiciário, por meio do Ato Normativo nº 0006317-77.2019.2.00.0000, do Conselho Nacional de Justiça, há mais de um ano, com o fim de buscar a conservação e a melhoria da saúde dos magistrados e servidores, como bem se observa na ementa abaixo:

ATO NORMATIVO. RESOLUÇÃO. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR PARA MAGISTRADOS E SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. APROVADA

1. Resolução que regulamenta o programa de assistência à saúde suplementar para magistrados e servidores do Poder Judiciário.
2. Resolução aprovada

A saúde dos servidores do Ministério Público não pode ser vista como um fator dissociado das funções institucionais. Pelo contrário, deve ser vista com maior amplitude, visto que esta possibilita as adequadas condições físicas e psicológicas dos servidores para o cumprimento de suas funções.

Ademais, salienta-se que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante **políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme preceitua o artigo 196 da Constituição Federal.

Diante das considerações acima expostas, não há restrição legal para o reajuste ou instituição do auxílio-saúde aos substituídos da consulente. Consoante imposto pela Resolução CNMP nº 223, de 2020, os Ministérios Públicos devem realizar eventuais ajustes, até 01 de março de 2021, de modo a contemplar os servidores com Programa de assistência à saúde suplementar.

2. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a restrição imposta pela Lei Complementar nº 173, de 2020, não pode ser utilizada para impedir a criação e reajustes de auxílios e vantagens (auxílio-saúde, auxílio refeição, por exemplo), pois a restrição se deu até o fim da vigência do decreto de calamidade pública

(31/12/2020). Desse modo, a Resolução CNMP nº 223, de 2020, deve ser implementada até 01 de março de 2021.

É o que se tem a anotar.

**ARACELI
ALVES
RODRIGUES**

Assinado de forma digital por ARACELI
ALVES RODRIGUES
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Renovacao
Eletronica, ou=Certificado Digital,
ou=Assinatura Tipo A3, ou=0005457904,
ou=SUPLEMENTAR, ou=c=valor,
cn=ARACELI ALVES RODRIGUES,
email=publica@servidor.adv.br
Dados: 2021.01.25 11:21:17 -03'00'

Araceli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720

**MARCOS
JOEL DOS
SANTOS**

Assinado de forma digital por
MARCOS JOEL DOS SANTOS
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Autenticado por AR Certisign
OAB, ou=Assinatura Tipo A3,
ou=SUPLEMENTAR, cn=MARCOS
JOEL DOS SANTOS
Dados: 2021.01.25 11:19:38 -03'00'

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

**JEAN
PAULO
RUZZARIN**

Digitally signed by JEAN
PAULO RUZZARIN
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Autenticado por AR
ArpenSP, ou=Assinatura
Tipo A3, ou=ADVOGADO,
cn=JEAN PAULO
RUZZARIN
Date: 2021.01.25 10:21:06
-03'00'

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

**RUDI MEIRA
CASSEL:680
75294068**

Assinado de forma digital por
RUDI MEIRA CASSEL:68075294068
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Federal
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A1,
ou=(EM BRANCO),
ou=236119470001192,
ou=presencial, cn=RUDI MEIRA
CASSEL:68075294068
Dados: 2021.01.25 10:14:02 -03'00'

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256