

SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO

MANDATO CLASSISTA – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – FUNÇÃO GRATIFICADA – ESTÁGIO PROBATÓRIO – MANDATO ELETIVO GRATIFICAÇÕES

PROCESSO Nº : 369898/18
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE ALTO PARANÁ
 INTERESSADO : EVERTON VASCONCELOS DA SILVA, VICTOR HUGO RAZENTE
 NAVARRETE
 RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 3721/19 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Câmara Municipal de Alto Paraná. Compatibilização de mandato classista com o pagamento de vantagens, gratificações e auxílio alimentação.

Suspensão do prazo de cumprimento de estágio probatório para fim de estabilidade e de avaliação para progressão funcional por merecimento. Princípio da liberdade sindical e vedação à limitação de concorrência à gestão de sindicato.

Possibilidade de contratação de empresa ou terceirização temporária para o exercício das funções do servidor licenciado.

Servidor público que cumula cargo eletivo de vereador: impossibilidade de atribuição de funções que extrapolem às do cargo ocupado, em razão do princípio da separação de poderes.

1 DO RELATÓRIO

Tratam os autos de Consulta formulada por Victor Hugo Razente Navarrete, representante legal da Câmara Municipal de Alto Paraná, contendo os seguintes questionamentos:

1. Considerando questionamentos quanto a divergência das normas do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de Alto Paraná e a do art. 1º da Lei nº 2.942/2018, questiona-se como se dá a aplicação conjunta das mesmas?

2. Considerando a hipótese de concessão de licença para mandato classista, com manutenção do pagamento mensal de gratificação modal, qual seria o caminho a ser tomado pelo gestor público para sanar a questão?

a) o gestor pode revogar ato de concessão de gratificação a qualquer tempo, ou só cabe fazê-lo antes de conceder a licença?

b) considerando a hipótese de que a gratificação temporária, para realizar determinado serviço seja mantida ao servidor afastado para exercer o mandato classista, qual a fundamentação para os Cofres Públicos ser onerado duplamente com a mesma gratificação, já que o Gestor Municipal deverá conceder gratificação ao servidor que efetivamente vier a realizar o serviço adicional de interesse da Administração?

c) havendo pagamento de uma mesma gratificação a dois servidores (um afastado para exercer mandato classista e outro em atividade no serviço efetivo), ao tomar ciência de procedimento equivocado, o ressarcimento de valores aos cofres públicos seria feito pelo servidor beneficiado pelo pagamento que não teria direito ou pelo Gestor ordenador da despesa?

d) o ressarcimento poderá ser feito solidariamente, pelo ordenador da despesa e pelo servidor beneficiado, já que alegar desconhecimento da lei não isenta da ilegalidade praticada?

e) havendo Parecer Jurídico, que comprove que o Gestor Público foi orientado a tomar tal posição, teria a assessoria jurídica, advogado ou procurador do município (servidor efetivo ou comissionado) responsabilidade solidária com o gestor, no caso de ressarcimento de valores aos cofres públicos?

f) tendo o controlador interno, ou qualquer servidor efetivo, conhecimento de situação ilegal praticada pelo gestor, que resulte na má gestão do recurso público, a omissão em busca de esclarecimentos e ou providências saneadoras, também implica em responsabilidade solidária, no caso de penalidades e ou ressarcimento de valores aos Cofres Públicos?

3. Em se tratando de revisão da legislação municipal, o município poderá relacionar o limite de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerando o número de servidores filiados ao sindicato?

4. Considerando o disposto no Estatuto dos Servidores quanto à ascensão funcional, (Estatuto – Art. 150 – É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional, questiona-se:

a) como será feita a avaliação do servidor que em estágio probatório se licenciou para mandato classista?

b) como serão feitas as avaliações de desempenho, estando o servidor afastado do labor, cargo efetivo, para desempenhar mandato classista?

c) o município poderá disciplinar a concessão da licença para mandato classista, negando-a em alguns casos, a exemplo aos ocupantes de cargos efetivos de uma única vaga, como: „contador□ e ou „procurador jurídico□? Considerando o direito constitucional à licença, como o gestor municipal deverá proceder pois não havendo vaga real não poderá promover concurso público para suprir a necessidade do serviço essencial, e se efetivar contratação terceirizada será penalizado pela não observação ao Pré-Julgado nº 6 do TCE-PR?

5. Considerando a legalidade de servidor efetivo exercer mandato eletivo de vereador, que sejam esclarecidos os direitos dos servidores:

a) sendo o mesmo designado para exercer outras atribuições, além das específicas do cargo efetivo, poderá o servidor perceber gratificação?

b) não havendo remuneração, poderá o servidor efetivo, no exercício da vereança, ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições comuns a servidor efetivo?

c) considerando a ilegalidade em percepção de gratificação de função, acumulada à remuneração do cargo efetivo, somado ao subsídio do vereador, quais medidas devem ser tomadas pelo ordenador das despesas e pelos servidores beneficiados?

Após intimação determinada pelo Despacho nº 533/18 – GCFAMG (peça 06), foi juntado pelo consulente Parecer jurídico complementar emitido pela assessoria do consulente (peças 10-11), contendo manifestação sobre a integralidade dos questionamentos formulados.

A Consulta foi recebida pelo Despacho nº 1110/18 - GCFAMG (peça 14).

Em cumprimento aos artigos 175-D, § 2º, inciso V c/c artigo 313 § 2º do RITC/PR, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, mediante a Informação nº 129/18 (peça 14), noticiou haver encontrado em seu acervo, as seguintes manifestações deste Tribunal relacionadas aos questionamentos contidos na consulta:

- sobre 'Responsabilidade do Procurador', em decisão de Recurso de Revista contida no Acórdão nº 1980/18 – STP;

- sobre 'vantagens transitórias, reenquadramento e promoção de servidores recém empossados', em decisão sobre Tomada de Constas Extraordinária contida no Acórdão nº 4451/15 – STP;

- acerca do tema 'concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos', em decisão sobre Consulta contida no Acórdão nº 7796/14 – STP;

- acerca de cumulação de cargo efetivo de assessor jurídico de Câmara Municipal com mandato eletivo de Vereador, em decisão sobre Consulta contida no Acórdão nº 3970/14 – STP;

- tratando da 'impossibilidade do acúmulo de função gratificada ou cargo em comissão com cargo de Vereador', em decisão sobre Consulta contida no Acórdão nº 1903/11 – STP;

- acerca da responsabilidade decorrente de aplicação irregular de recursos públicos, no Acórdão nº 1412/06 – STP, em decisão de Uniformização de Jurisprudência.

Submetido à apreciação técnica, recebeu o Parecer nº 737/19 - GCM (peça 16), com opinativo pela emissão das seguintes respostas à consulta:

1. Não há conflito de normas entre o Estatuto dos Servidores e a Lei Municipal 2942/2018, pois a lei especial aplica-se em detrimento da lei geral. Sendo certo que a Lei 2942/2018 prevê expressamente o não pagamento de Auxílio-Alimentação para o servidor que estiver em licença para exercício de mandato classista, esta, como lei especial que é, prevalece sobre a lei geral.

2. Gratificações de função exigem seu exercício correspondente. Configura-se em uma contraprestação pelo exercício de atribuições específicas. Uma vez cessado esse exercício, por qualquer razão, inclusive em razão de afastamento para exercício de mandato eletivo ou classista, o pagamento da gratificação deve ser igualmente cessado, não havendo fundamento legal para sua continuidade.

2.1. O pagamento de gratificação advinda de função não exercida, causa dano ao erário. Quando a lei, ainda que numa interpretação rasteira, admite entender que há obrigatoriedade de não alterar o valor do holerite do servidor afastado para exercício de mandato classista, não se pode inferir, objetivamente, a ocorrência de má-fé. Comprovada a má-fé, o servidor que recebeu a verba indevida deve ressarcir o erário e o gestor fica sujeito à multa administrativa correspondente.

2.2. A responsabilidade solidária advém de lei.

2.3. Salvo se o parecer for vinculante – e não meramente obrigatório – ou se o advogado tiver agido com comprovado dolo ou culpa, não há que ser responsabilizado por ato privativo do administrador.

2.4. Diante de ilegalidade, ao servidor cabe levá-la ao conhecimento da autoridade, respondendo por dolo ou culpa, no caso de omissão. À autoridade, cabe responsabilidade solidária, caso, tendo conhecimento da ilegalidade, tarde a promover sua apuração, nos termos da lei local.

3. O município pode limitar o número de servidores a exercerem mandato classista, proporcional ao número de servidores filiados ao sindicato, notadamente, por meio de lei.

4. Considerando que a Constituição Federal vedou a ascensão funcional, o dispositivo legal que a menciona deve sofrer interpretação conforme, para ser considerado como “progressão” funcional.

4.1. O servidor em estágio probatório licenciado para exercício de mandato classista, deve ter suspensa a contagem de tempo para fins de avaliação de estabilidade.

4.2. A progressão funcional compatível com o art. 41, § 1º, III da Constituição Federal, é a progressão por antiguidade, se houver previsão legal. A contagem de tempo para fins de progressão por merecimento, deve ser suspensa até o retorno no servidor ao efetivo exercício do cargo.

4.3. Fere o princípio da liberdade sindical, bem como o direito político passivo, a limitação, pela entidade pública, de quais servidores podem ou não concorrer no pleito sindical, situação vedada pelo inciso II do art. 8º da Constituição Federal.

4.4. Servidor de cargo único que se afasta para exercício de mandato classista, deve ser substituído por servidor temporário, pelo tempo que durar o mandato do servidor afastado.

5. Se às atribuições do cargo do servidor efetivo, em acumulação com o cargo eletivo, forem acrescidas novas atribuições, previstas em lei, preenchidos todos os requisitos legais e constitucionais, fará ele jus à respectiva remuneração.

5.1. Servidor público, afastado do cargo efetivo para exercício de mandato eletivo, não pode executar atribuições do cargo efetivo.

5.2. O exercício de quaisquer atribuições, mesmo não remuneradas, por vereador, ainda que o mesmo seja servidor efetivo licenciado, não pode violar o princípio da separação dos poderes, ou ser incompatível com a vereança.

5.3. O pagamento ilegal de função gratificada deve ser interrompido.

No Parecer nº 175/19 (peça 17), o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento da consulta. No mérito, o Parquet apresentou algumas conclusões diversas da unidade técnica, especificamente quanto ao item 2, no qual concluiu inexistir irregularidade no deferimento de licença para desempenho de mandato classista com a manutenção das vantagens transitórias, ressalvado o auxílio-alimentação. Por via de consequência, entendeu prejudicadas as respostas às demais questões do bloco 2 (letras “a” até “f”).

Quanto à questão 4, embora acompanhando as conclusões da unidade instrutiva quanto à impossibilidade de concessão de progressão funcional ao servidor afastado de suas atribuições funcionais, apresentou contextualização que entendeu necessária. Assim também quanto à questão 5, na qual após destacar a premissa de que, embora admitida a acumulação do cargo efetivo com o exercício da ve-

reanção quando houver compatibilidade de horários (art. 38, III, da CF/88), também deve ser observada a necessária separação e independência entre os poderes, em especial tendo em vista o art. 18 da Constituição do Estado do Paraná, segundo o qual “a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei”.

Conclusivamente, destacou o Parquet que “eventual dano ao erário (decorrente, por exemplo, do não desempenho da respectiva função de confiança), ou vício na designação para a função de confiança (como, por exemplo, eventual ato de corrupção), poderão ser apurados em processo administrativo e, constatada eventual materialidade do delito, deverá ser apresentada notícia-crime ao Ministério Público do Estado do Paraná, para adoção das medidas cabíveis”. (peça 17, p. 10)

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em consonância com o artigo 38 da Lei Complementar nº 113/2005, regulamentado pelo art. 311 a 316 do Regimento Interno deste Tribunal, encontram-se satisfeitos os requisitos *legais de admissibilidade* para que se conheça da consulta formulada.

No mérito, acompanhando parcialmente as conclusões técnicas e ministeriais, entendo que a consulta merece resposta, nos termos que passo a expor.

Questão 1. Considerando questionamentos quanto a divergência das normas do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná e a do art. 1º da Lei nº 2.942/2018¹, questiona-se como se dá a aplicação conjunta das mesmas?

O primeiro questionamento constante da consulta foi respondido pelo Parecer do consulente nos seguintes termos:

De acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná²:

Art. 150. É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional.”

O vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei. Já, a remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei. Veja que o legislador municipal referiu-se a vencimentos e não remuneração.

Nosso entendimento é o de que a norma do art. 150 do Estatuto deveria estabelecer expressamente que para o servidor eleito para a direção de sindicato não se mantém as vantagens de caráter transitório e a ascensão funcional por merecimento.

(...)

Assim, o servidor público possui direito ao recebimento do auxílio ali-

1 <https://servicos.tce.pr.gov.br/TCEPR/Tribunal/Atoteca/Pagina/VisualizarLegislacao.aspx>

2 Lei Municipal nº 1361/1996. In: http://www.controlemunicipal.com.br/inga/sistema/arquivos/86/0e35c4d8d256.361_1996_estatuto_do_servidor.pdf

mentação tão somente enquanto estiver no efetivo exercício das funções, não tendo a Lei Municipal nº 2.942/2018 desbordado dos parâmetros constitucionais estabelecidos.” (peça 11, p. 1-3)

A unidade técnica, em sua manifestação, entendeu que o questionamento contém um

conflito aparente de normas, cuja solução está no afastamento da norma geral pela norma especial”, de modo que não há efetivo conflito a ser resolvido, vez que “a norma especial do Auxílio-Alimentação exclui essa verba, expressamente, para aqueles que estão em licença para exercício de mandato classista (peça 16, p. 03-04).

O órgão ministerial não apresentou manifestação específica acerca deste questionamento.

De fato, compulsando a legislação específica, verifica-se que a verba em discussão – auxílio alimentação – além de ter sido concedida com a natureza de “*verba indenizatória*”, teve expressamente excluída sua concessão àqueles em exercício de mandato classista, nos seguintes termos:

Art. 1º O Auxílio-Alimentação **será concedido como verba indenizatória** a todos os servidores, e empregados públicos contratados por prazo determinado e indeterminado, mediante teste seletivo; aos nomeados para Cargo em Comissão e aos membros do Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente, na condição de ativos na Administração Direta do Poder Executivo do Município de Alto Paraná, Estado do Paraná; mesmo em gozo de férias, licença para tratamento de saúde, licença por motivo de doença em pessoa da família, licença maternidade, licença paternidade, licença à adotante, licença especial (licença-prêmio), licença para doação de órgãos, frequentando cursos de capacitação.

§ 1º **Não farão jus ao Auxílio-Alimentação** instituído por esta lei: os agentes políticos, os servidores e empregados municipais, inativos, os afastados do cargo para acompanhar cônjuge ou companheiros, em serviço militar, em atividade política, em licença para tratar de interesses particulares, **em licença para o desempenho de mandato classista**; os ocupantes de cargos públicos que estejam cedidos ou permutados a outras esferas e que percebam seus vencimentos do cessionário. (grifei)

Dessa feita, corroborando as conclusões da unidade técnica, entendo que para responder ao primeiro questionamento devem ser adotados os princípios comezinhos da interpretação do direito, reconhecendo-se a inexistência de conflito de normas entre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de Alto Paraná, Lei municipal nº 1361/1996 e a do art. 1º da Lei municipal nº 2.942/2018, aplicando-se ao caso a regulamentação posterior e especial que veda o recebimento da verba indenizatória ‘auxílio-alimentação’ aos servidores afastados para o exercício de mandato classista.

Resposta: Não há conflito de normas entre o Estatuto dos Servidores e a Lei Municipal 2942/2018, pois a lei especial aplica-se em detrimento da lei geral, não

sendo devido o pagamento da verba indenizatória 'auxílio-alimentação' a servidor em licença para exercício de mandato classista.

Questão 2. Considerando a hipótese de concessão de licença para mandato classista, com manutenção do pagamento mensal de gratificação modal, qual seria o caminho a ser tomado pelo gestor público para sanar a questão?

Acerca do segundo questionamento, a parecerista do consulente manifestou-se no sentido de que a concessão de gratificação de função de natureza jurídica modal deve ser suprimida pelo gestor a partir do momento em que o servidor deixa de exercer a função que a enseja (peça 11, p. 04).

Destacou, nesse sentido, que a função da qual trata é a prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná – Lei Municipal 1361/1996, artigos 85 e 86:

Sessão III – Das Gratificações

Art. 85. Além do vencimento básico e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidas aos servidores as seguintes gratificações, ficando vedada a criação de novas:

I – gratificação de função;
(...)

Art. 86. Ao servidor será concedida gratificação de função, pelo exercício, chefia ou assistência, em percentuais variáveis até o limite máximo de 100% (cem por cento) sobre o vencimento.

A instrução técnica, na linha de entendimento da manifestação do consulente, destacou que o recebimento de gratificação de função exige o correspondente exercício da função, isso porque

Não é propriamente uma “vantagem” para o servidor, pois se configura em uma contraprestação pelo exercício de atribuições específicas. Uma vez cessado esse exercício, por qualquer razão, inclusive em razão do exercício de mandato eletivo ou classista, o pagamento da gratificação deve ser igualmente cessado. (peça 16, p. 04)

Já o Parquet, em seu opinativo, apresentou entendimento diverso. Defendeu, com supedâneo na legislação local, que “o servidor afastado para o desempenho de mandato classista tem direito à percepção do vencimento básico de seu cargo, bem como das vantagens em caráter permanente ou temporário que estava recebendo” (peça 17, p. 06).

Corroboro as conclusões do consulente e da unidade instrutiva deste Tribunal.

Analisando os pressupostos constitucionais e legais que regulamentam o tema, entendo que não encontra fundamento constitucional nem legal a manutenção do pagamento de gratificação pelo exercício de função a servidor afastado para o exercício de mandato classista.

Primeiramente, deve-se ter em conta que a concessão de gratificação de função tem guarida no art. 37, da Constituição Federal, especialmente nos incisos V e X³, que preveem a atribuição de ‘função’ exclusivamente a servidores de cargo efetivo no exercício de funções de direção, chefia e assessoramento.

Ademais, assim como para a fixação dos padrões de vencimento dos cargos públicos, também para a fixação dos valores atribuídos às funções gratificadas – que integram o regime jurídico único e plano de carreira dos servidores de cada administração pública – devem ser observados os preceitos constitucionais, fixados no art. 39 da Carta da República⁴, que determina sejam considerados a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade, os requisitos para a investidura e as peculiaridades da atribuição.

Sobre a regulamentação constitucional do sistema remuneratório, são esclarecedoras as lições extraídas da obra revisada de Hely Lopes Meireles:

(...) o sistema remuneratório ou a remuneração em sentido amplo da Administração direta e indireta para os servidores da ativa compreende as seguintes modalidades: a) subsídio, constituído de parcela única e pertinente, como regra geral, aos agentes políticos; b) remuneração, dividida em (b1) vencimentos, que corresponde ao vencimento (no singular, como está claro no art. 39, § 1º, da CF, quando fala em “fixação dos padrões de vencimento”) e às vantagens pessoais (que, como diz o mesmo art. 39, § 1º, são os demais componentes do sistema remuneratório do servidor público titular de cargo público na Administração direta, autárquica e fundacional), e em (b2) salário, pago aos empregados públicos da Administração direta e indireta e regidos pela CLT, titulares de empregos públicos, e não de cargos públicos.⁵

3 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:

(...)

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;

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 **somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

4 “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.”

5 MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 451/452.

Os conceitos doutrinários de vencimento, vencimentos, e vantagens pecuniárias, todos relevantes para elucidar o tema, também são elucidados pelo autor:

Vencimentos – Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício ao cargo público. Assim, o vencimento (no singular) correspondente ao padrão do cargo público fixado em lei, e os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carga Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c/c o art. 37, X, XI, XII e XV. (...)

Os vencimentos – padrão e vantagens – só por lei específica (reserva legal específica) podem ser fixados ou alterados (art. 37, X), segundo as conveniências e possibilidades da Administração. A EC 19 manteve a irredutibilidade assegurada pela Constituição de 1988 e esclareceu que ela só se aplica ao subsídio e aos vencimentos (aqui empregado com o significado de remuneração) dos ocupantes de cargos públicos e empregos públicos. (...)

Vantagens irretiráveis do servidor só são as que já foram adquiridas pelo desempenho efetivo da função (pró labore facto) ou pelo transcurso do tempo de serviço (ex facto temporis); nunca, porém, as que dependem de um trabalho a ser feito (pro labore faciendo), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (ex facto officii), ou em razão da anormalidade do serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições individuais do servidor (propter personam).⁶(grifei)

As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço (vantagens modais ou condicionais). As primeiras tornam-se devidas desde logo e para sempre com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei; **as últimas (modais ou condicionais), exigem, além do exercício do cargo, a ocorrência de certas situações, ou o preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração**⁷. (grifei)

Assim, para a fixação da remuneração dos servidores públicos de um modo geral, e que não configurem subsídio (art. 39, § 4º da CF/88⁸), a Constituição prevê que serão compostas de uma parte fixa e irredutível - padrão do cargo público (ou vencimento) – e de outras variáveis, que são vantagens que devem ser necessariamente e de forma objetiva fixadas por lei específica, destinadas a remunerar um especial trabalho a ser desempenhado ou o exercício de funções extraordinárias.

Evidencia-se, desse contexto, a distinção entre os conceitos de cargo público e de função gratificada, os quais têm inclusive fundamentações constitucionais

6 Idem, ibidem, p. 457.

7 Idem, ibidem, p. 462.

8 § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, **obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.**

distintas, o primeiro, cargo, no art. 37, II, da Constituição Federal⁹, e a função gratificada, no inciso V do mesmo artigo.

Função de confiança, assim como os cargos em comissão, representam posições no serviço público às quais as pessoas chegam através de livre nomeação e exoneração, diferenciando-se as primeiras (função de confiança) das segundas (cargo em comissão), pelo fato de serem atribuídas à servidores ocupantes de cargo efetivo, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal.

Em termos mais simples, a função de confiança nada mais é do que a atribuição de funções de chefia, direção ou assessoramento, previstas em lei, para serem exercidas, mediante contraprestação por acréscimo remuneratório, por servidores que ocupam cargo ou emprego efetivo.

Somente servidores efetivos podem exercer funções de confiança, de modo que, é pressuposto da nomeação na função (de direção, chefia ou assessoramento) o fato de o indivíduo ter sido previamente nomeado para ocupar um cargo público para o qual obteve aprovação em um concurso público. As funções de direção, chefia ou assessoramento atribuídas a quem não se encontre previamente investido em cargo público, denominamos “cargo em comissão”.

Quando exonerado da função gratificada ou de confiança, o servidor, detentor de cargo efetivo, segue nomeado no cargo público desempenhando as funções básicas do cargo público que ocupa em razão de prévia aprovação em concurso público, com a remuneração e as vantagens que lhe são próprias, nos termos da lei.

Estabelecidos tais pressupostos, deve também ser afastada a tese ministerial de que seria regular a manutenção do pagamento de função gratificada para servidor afastado de suas funções para o exercício de mandato classista, vez que a manutenção dessa “vantagem” estaria amparada no art. 150 da legislação local e no art. 37, da Constituição Estadual.

Isso porque, compulsando referidos dispositivos, verifica-se que a garantia, tanto legal quanto constitucional, restringe-se às vantagens do cargo ocupado pelo servidor efetivo, não se estendendo à eventual função de livre nomeação e exoneração na qual possa eventualmente estar investido na data de sua candidatura. Senão vejamos:

9 “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

O conceito de cargo público está também delineado de forma clara na Lei nº 8.112/1990:

“Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.”

Lei Municipal nº 1.361/1996:

Art. 150 – É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional.

Parágrafo Único – O afastamento de que trata este artigo será limitado, no máximo, a 03 (três) servidores.

Dessa feita, entendo que viola a regulamentação constitucional do tema aventar a possibilidade da manutenção de função gratificada a servidores que voluntariamente se afastem do exercício das funções de direção, chefia ou assessoramento que justificam o respectivo pagamento.

De fato, na análise do próprio dispositivo legal que trata da manutenção das vantagens pecuniárias ao servidor afastado de seu cargo para exercício de mandato classista, vislumbro, já na interpretação axiológica, verificar-se que, os vencimentos e vantagens e progressão funcional que não devem ser prejudicados são aqueles que dizem respeito ao cargo ocupado, inclusive as progressões e benefícios dele diretamente decorrentes, como as promoções e progressões funcionais, e não à função de direção, chefia e assessoramento eventualmente exercida no momento de seu afastamento para o exercício de mandato classista.

Nesse mesmo sentido, o dispositivo constante da Constituição do Estado do Paraná assegura ao servidor público eleito para cargo de direção sindical os direitos inerentes ao cargo:

Art. 37. Ao servidor público eleito para cargo de direção sindical são **assegurados todos os direitos inerentes ao cargo**, a partir do registro da Candidatura e até um ano após o término do mandato, ainda que na condição de suplente, salvo se ocorrer exoneração nos termos da lei.

§ 1º. São assegurados os mesmos direitos, até um ano após a eleição, aos candidatos não eleitos.

§ 2º. É facultado ao servidor público, eleito para a direção de sindicato ou associação de classe, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional, na forma que a lei estabelecer. (grifei)

Ora, o exercício de função de confiança não é direito inerente ao cargo público ocupado pelo servidor efetivo. A função de confiança pode ou não ser atribuída ao servidor durante sua vida funcional, mas sempre no intuito do melhor atendimento do interesse público, e não com a finalidade de incrementar a remuneração de servidores efetivos, que terão direito a esse acréscimo pecuniário exatamente em razão do efetivo exercício de função pública relevante, consoante se se depreende do art. 34 da Constituição Estadual: “Art. 34. São direitos dos servidores públicos, entre outros: (...) XIX - gratificação pelo exercício da função de chefia e assessoramento;”

Ademais, a nomeação para o exercício de função de confiança, nos termos constitucionais, não apenas deve estar atrelada ao exercício de atribuições de che-

fia, direção ou de assessoramento, como pressupõe a existência de confiança entre nomeante e nomeado, para o exercício dessas especiais funções, com a sempre presente possibilidade de exoneração ad nutum, ou seja a qualquer momento, com a conseqüente e imediata cessação do acréscimo financeiro atribuído ao exercício desse especial encargo.

O que a constituição estadual e a lei municipal garantem, portanto, são os vencimentos, vantagem e a possibilidade de progressão funcional (pelo tempo de serviço) diretamente relacionadas ao cargo público ocupado pelo servidor afastado para o exercício de mandato classista. Não há fundamentação legal ou constitucional que permitam a manutenção de vantagens decorrentes de eventual exercício de função gratificada antes do afastamento (espontâneo) do servidor para exercício de mandato classista.

E mais, entendo que, caso a lei municipal previsse a manutenção do pagamento de vantagens decorrentes de função gratificada a servidor afastado para mandato eletivo, incorreria em afronta direta ao texto constitucional, que claramente restringe a atribuição de função gratificada a servidores aos quais seja atribuído o (efetivo) exercício de funções de direção, chefia e assessoramento.

Na medida em que a lei municipal não contém tal previsão, limitando-se a garantir o que garante a constituição estadual, ou seja, as vantagens atinentes ao cargo ocupado, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Resposta: A atribuição de função gratificada e as vantagens remuneratórias dela decorrentes estão atreladas ao efetivo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal. O afastamento voluntário do servidor do exercício dessas atribuições em razão do exercício de mandato eletivo ou classista impõe a exoneração da função e a cessão do pagamento da gratificação correspondente.

2.a. O gestor pode revogar ato de concessão de gratificação a qualquer tempo, ou só cabe fazê-lo antes de conceder a licença?

A manifestação técnica do consultante, após arguir existência de omissão na legislação municipal quanto à revogação do ato de concessão de 'gratificação de função', afirma que o entendimento da doutrina é no sentido de que "a concessão da gratificação de função de natureza jurídica modal deve ser suprimida pelo gestor a partir do momento em que o servidor deixa de exercê-la", colacionando, a seguir, jurisprudência no sentido de que a retirada da gratificação do servidor em gozo de licença para o exercício de mandato classista não configura redução do vencimento ou prejuízo de vantagem (peça 11, p. 05 e seguintes).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, com base no pressuposto de que as gratificações de função não configuram vantagem, mas sim contraprestação ao

exercício de especial atribuição, corroborou a conclusão do consultante no sentido da necessária revogação da concessão de gratificação de função quando do afastamento do seu exercício, afirmando ainda que, se “o gestor, inadvertidamente, continuou a pagar tal gratificação após o afastamento do servidor, deve interromper os pagamentos, imediatamente.” (peça 16, p. 04).

Corretas as conclusões técnicas lançadas nesta consulta.

Mesmo não havendo disposição expressa na legislação municipal acerca da revogação do ato de concessão de gratificação de função, deve-se ter em conta que as funções gratificadas, assim como os cargos em comissão, são de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal e do art. 27 da Constituição Estadual, estando atrelada a sua concessão e manutenção ao efetivo exercício dessas funções de chefia, direção e assessoramento, razão pela qual, assim que houver o afastamento voluntário do servidor do exercício da função gratificada exercida, este deverá ser comunicado ao gestor responsável, para fins de exoneração da função, com a consequente e imediata supressão do pagamento da respectiva remuneração.

Resposta: O gestor deve revogar ato de concessão de gratificação de função quando houver o afastamento voluntário do exercício da respectiva atribuição funcional diferenciada. A concessão da gratificação de função de natureza jurídica modal é de livre nomeação e exoneração, devendo ser suprimida pelo gestor a partir do momento em que o servidor voluntariamente deixar de exercê-la.

2.b. Considerando a hipótese de que a gratificação temporária, para realizar determinado serviço seja mantida ao servidor afastado para exercer o mandato classista, qual a fundamentação para os Cofres Públicos ser onerado duplamente com a mesma gratificação, já que o Gestor Municipal deverá conceder gratificação ao servidor que efetivamente vier a realizar o serviço adicional de interesse da Administração?

2.c. Havendo pagamento de uma mesma gratificação a dois servidores (um afastado para exercer mandato classista e outro em atividade no serviço efetivo), ao tomar ciência de procedimento equivocados, o ressarcimento de valores aos cofres públicos seria feito pelo servidor beneficiado pelo pagamento que não teria direito ou pelo Gestor ordenador da despesa?

2.d. O ressarcimento poderá ser feito solidariamente, pelo ordenador da despesa e pelo servidor beneficiado, já que alegar desconhecimento da lei não isenta da ilegalidade praticada?

2.e. Havendo Parecer Jurídico, que comprove que o Gestor Público foi orientado a tomar tal posição, teria a assessoria jurídica, advogado ou procurador do município (servidor efetivo ou comissionado) responsabilidade solidária com o gestor, no caso de ressarcimento de valores aos cofres públicos?

2.f. Tendo o controlador interno, ou qualquer servidor efetivo, conhecimento de situação ilegal praticada pelo gestor, que resulte na má gestão do recurso público, a omissão em busca de esclarecimentos e ou providências saneadoras, também implica em responsabilidade solidária, no caso de penalidades e ou ressarcimento de valores aos Cofres Públicos?

Não conheço essas cinco questões, uma vez que materializam ‘recurso prévio’ acerca de resposta a perguntas anteriores ou demandam manifestação sobre ocorrências cujo exame apenas pode ser realizado caso a caso.

Questão 3. Em se tratando de revisão da legislação municipal, o município poderá relacionar o limite de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerando o número de servidores filiados ao sindicato?

O parecer juntado pelo consultante (peça 11, p. 12-13), a manifestação da unidade técnica (peça 16, p. 08-09) e também o opinativo ministerial (peça 17, p. 07-08), inclusive com a juntada de jurisprudência sobre o tema¹⁰¹¹, foram uniformes em defender a possibilidade de a lei municipal estabelecer limitação do número de servidores que podem ser licenciar para o desempenho de mandato classista de modo proporcional ao número de servidores associados.

De fato, depreende-se do próprio dispositivo da Constituição Estadual que trata da matéria, a necessária regulamentação legal do afastamento do cargo público para fins de exercício de direção de sindicato ou associação de classe:

Art. 37. Ao servidor público eleito para cargo de direção sindical são assegurados todos os direitos inerentes ao cargo, a partir do registro da candidatura e até um ano após o término do mandato, ainda que na condição de suplente, salvo se ocorrer exoneração nos termos da lei.

§ 1º. São assegurados os mesmos direitos, até um ano após a eleição, aos candidatos não eleitos.

§ 2º. É facultado ao servidor público, eleito para a direção de sindicato ou associação de classe, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional, **na forma que a lei estabelecer.** (grifei)

Resposta: A lei municipal pode fixar limite máximo de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerado o número de servidores filiados ao sindicato.

Questão 4. Considerando o disposto no Estatuto dos Servidores quanto à ascensão funcional (Estatuto: “Art. 150. É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional.”), questiona-se:

10 Apelação em Mandado de Segurança MAS 6306 PR 1999.04.01.006306-3, do TRF da 4ª Região e Reexame Necessário REEX 10137130005390001 do Estado de Minas Gerais (peça 11, p. 12 e 13).

11 TJPR - 2ª Cívél - 0003942-55.2017.8.16.0153 – Santo Antônio da Platina - Rel.: Desembargador Antônio Renato Strapasson - J. 21.11.2018 (peça 17, p. 07)

4.a. Como será feita a avaliação do servidor que em estágio probatório se licenciou para mandato classista?

Quanto a este questionamento, o parecerista do consulente concluiu não haver proibição para o exercício de mandato classista a servidor em estágio probatório, devendo ser observada a legislação municipal quanto à avaliação devida nesse período.

Em sentido diverso, o parecer da unidade técnica destacou que, em que pese não tenha a legislação municipal previsto impedimento ao exercício de mandato classista por servidor em estágio probatório, o art. 28 da Lei municipal nº 1361/901¹², claramente exige o efetivo exercício no cargo para que o servidor comprove sua “adaptabilidade e capacidade” para o mesmo, encontrando-se assim em consonância com a exigência inequívoca contida no art. 41 da Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após **três anos de efetivo exercício** os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (grifei)

De fato. Correta e perfeitamente fundamentada a conclusão da instrução técnica. Tendo em vista a regulamentação constitucional do tema, a lei local sequer poderia excepcionar a exigência de “efetivo exercício no cargo” para fins de avaliação em fase de estágio probatório, nem mesmo para situação de afastamento para exercício de mandato classista.

Assim, na medida em que a estabilidade funcional dos servidores públicos em seus cargos exige, nos termos da Constituição Federal, o efetivo exercício do cargo, pelo período de 3 anos, os servidores licenciados para o exercício de mandato classista, durante o período de estágio probatório, deverão ter suspensa a contagem de tempo para fins de avaliação de estabilidade.

Resposta: A estabilidade funcional dos servidores públicos em seus cargos exige, nos termos da Constituição Federal, o efetivo exercício do cargo pelo período de 3 anos. Assim, caso a legislação municipal permita o afastamento, para exercício de mandato classista, de servidor em período de estágio probatório, o servidor afastado nessas condições deverá ter suspensa a contagem de tempo para fins de avaliação de estabilidade.

4.b. Como serão feitas as avaliações de desempenho, estando o servidor afastado do labor, cargo efetivo, para desempenhar mandato classista?

O parecerista do consulente não respondeu claramente a este questionamento, limitando-se a destacar a inexistência de expressa proibição de concessão de

12 “Art. 28 – O servidor provido por nomeação, para o cargo efetivo, ficará sujeito ao estágio probatório, com duração de 02 (dois) anos de efetivo exercício no cargo, durante o qual sua adaptabilidade e capacidade serão objeto de avaliação obrigatória e permanente para o desempenho do cargo.”

licença para desempenho de mandato classista no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná, e a regulamentação de suspensão da contagem de tempo para fins de promoção, nos termos do art. 32 da Lei Municipal nº 2.325/2012¹³, que disciplina o Plano de Cargos e Salários dos Servidores da Câmara Municipal.

Mais adequada a responder a dúvida apresentada é a manifestação técnica que, com supedâneo no art. 41, § 1º, III da Constituição Federal, e no exame da legislação municipal pertinente, conclui que a lei municipal não garante ao servidor afastado o direito a todas as progressões funcionais, mas apenas a progressão por antiguidade, ainda que, consoante destacado pelo órgão ministerial, não tenha sido trazida aos autos a normativa que disciplina a matéria. Destaco, por oportuna, o seguinte trecho do parecer instrutivo:

À primeira vista, pode parecer que o art. 150 do mencionado Estatuto dos Servidores garante ao servidor licenciado para exercício de mandato classista, os mesmos direitos dos servidores que estão efetivamente em exercício. Contudo, há que se compatibilizar o mencionado dispositivo legal, com os princípios constitucionais vigentes.

No que tange à progressão funcional, a lei não garante ao servidor afastado o direito a todas as progressões funcionais.

E nem poderia fazê-lo, pois aquelas relativas ao desempenho do servidor no cargo, só podem ser concedidas se o servidor está, com efeito, desempenhando as atribuições do cargo.

Assim, a progressão funcional que se entende compatível com o art. 41, § 1º, III da Constituição Federal, é a que decorre, única e exclusivamente, da passagem do tempo, ou seja, a chamada progressão por antiguidade, se houver previsão legal. (peça 16, p. 13)

Eventual progressão decorrente da aferição de desempenho do servidor no cargo, também denominada progressão funcional por merecimento, tem por pressuposto a avaliação de efetivo desempenho das atribuições do cargo, o que não é possível quando houver qualquer modalidade de afastamento dessas funções.

Destaco, por oportuno, que este Tribunal já se manifestou neste sentido quando em resposta à Consulta formulada pela Câmara Municipal de Campo Mourão (Processo nº 690977/14), decidido nos termos do Acórdão nº 7796/14 – STP, no qual foi decidido pelo “Conhecimento e resposta pela impossibilidade de concessão de progressão funcional a servidores ocupantes de mandatos classistas, assim como da extensão de quaisquer outros direitos e vantagens que impliquem em aumento de vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.”

13 Art. 32. Suspende-se a contagem de tempo para fins de promoção quando ocorrer:

I – licença ou afastamento sem direito a remuneração;

II – licença para tratamento de saúde quando exceder noventa dias, contadas as prorrogações, exceto quando decorrer de acidente de trabalho;

III – licença para tratamento de saúde em pessoa da família por mais de noventa dias, mesmo quando em prorrogação.” 7

Resposta: Para fins de progressão por merecimento, deverão ser suspensas as avaliações de desempenho quando houver afastamento do servidor do exercício das funções do cargo ocupado.

4.c. O município poderá disciplinar a concessão da licença para mandato classista, negando-a em alguns casos, a exemplo aos ocupantes de cargos efetivos de uma única vaga, como: 'contador' e ou 'procurador jurídico'? Considerando o direito constitucional à licença, como o gestor municipal deverá proceder pois não havendo vaga real não poderá promover concurso público para suprir a necessidade do serviço essencial, e se efetivar contratação terceirizada será penalizado pela não observação ao Pré-Julgado nº 6 do TCE-PR?

Respondendo a este questionamento, o parecer do consultante manifestou-se apenas acerca da segunda parte da pergunta, destacando que, havendo afastamento de servidor para o gozo de licença, inclusive para fins de exercício de mandato classista, deve o gestor responsável promover contratação, mediante procedimento licitatório *latu sensu*, de pessoa jurídica para o desempenho das funções do servidor afastado, nos termos do art. 57 da Lei municipal.

Já o Parecer nº 737/19 – CGM, estabeleceu como pressuposto que “fere o princípio da liberdade sindical, bem como o direito político passivo de se candidatar a um cargo diretivo de entidade sindical, a limitação, pela entidade pública, de quais servidores podem ou não concorrer no pleito, sob pena de implicar em uma interferência na organização sindical por parte do Poder Público, situação vedada pelo inciso II do art. 8º da Constituição Federal (peça 16, p. 14).

Acerca da solução para o atendimento às necessidades da administração em tais situações, nas quais há o afastamento do servidor público de suas funções sem a liberação do cargo respectivo, o parecer corroborou a possibilidade de contratação temporária, com supedâneo no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e no 57 da lei municipal que fixa o Plano de Cargos e Salários dos Servidores da Câmara Municipal de Alto Paraná (peça 11, p. 15).

O órgão ministerial, além de corroborar as conclusões acerca da impossibilidade de limitação de acesso de servidores ao exercício de mandato classista, e da possibilidade de contratação temporária para suprir as necessidades da administração durante o período de afastamento, relacionou ainda a possibilidade de terceirização dos serviços, nos seguintes termos:

Para solucionar eventual ausência de servidor efetivo para o desempenho das mesmas atribuições do servidor licenciado, o Município poderá socorrer-se da contratação de servidor temporário, conforme sugerido pela unidade técnica, ou mediante a contratação de prestador de serviços (terceirização), a depender das peculiaridades do caso concreto, conforme motivação a ser dada pelo gestor. Em caso de terceirização dos serviços, deverão ser observados os parâmetros preconizados pelo Prejulgado nº

6, como a adoção da remuneração do servidor substituído como teto de pagamento ao substituto, a possibilidade de responsabilização pelos documentos públicos que manusear, a observância das regras de vedação à acumulação de cargos e funções públicas e a contabilização dos gastos como despesa de pessoal. (peça 17, p. 09)

Corroboro, pela completude e adequação, com o entendimento contido no parecer ministerial, razão pela qual entendo que o questionamento deve ser respondido nos seguintes termos:

Resposta: A lei municipal não pode impedir o exercício de mandato classista por determinados servidores. Em caso de afastamento para exercício de mandato classista de servidor ocupante de cargo efetivo de uma única vaga, o ente público poderá proceder fundamentada contratação temporária, com valor limitado ao teto do pagamento devido ao substituído, ou então a contratação de prestador de serviços (terceirização), a depender das peculiaridades do caso concreto, sempre atendidos os parâmetros fixados no Prejulgado nº 6 deste Tribunal.

Questão 5. Considerando a legalidade de servidor efetivo exercer mandato eletivo de vereador, que sejam esclarecidos os direitos dos servidores:

5.a. Sendo o mesmo designado para exercer outras atribuições, além das específicas do cargo efetivo, poderá o servidor perceber gratificação?

O parecerista do consulente afirma que não há compatibilidade para a cumulação de função gratificada com o cargo de vereador, apontando para tanto o art. 29 da Lei Orgânica do Município de Alto Paraná, e o art. 62 do Regimento Interno da Câmara, ambos expressamente vedando a cumulação do exercício da vereança a qualquer cargo, função ou emprego demissível *'ad nutum'*, com a única exceção feita ao cargo de secretário municipal:

Art. 29. Os vereadores não poderão:

(...)

II – desde a posse:

a) (...)

b) ocupar cargo, função ou emprego de que seja demissível *'ad nutum'*, nos termos da administração direta e indireta no município, salvo o de secretário municipal;

O Regimento Interno da Câmara dispõe no mesmo sentido:

Art. 62. Nenhum vereador poderá, desde a posse:

(...)

IV – aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado do município, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista ou em suas empresas concessionárias de serviço público, de que seja demissível *'ad nutum'* salvo o cargo de secretário municipal ou equivalente, desde que se licencie do exercício do mandato, salvo a admissão por concurso público.

Menciona ainda o Acórdão nº 1903/2011 – TC, segundo o qual, esta Corte exarou entendimento de que em exercício de mandato eletivo não pode servidor efetivo desempenhar atribuições incompatíveis ao cargo de vereador.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, após tratar das limitações constitucionais à modalidade de cumulação questionada, concluiu que,

ainda que permitida a gratuidade no exercício de certas funções, há que se verificar se ela é compatível com o exercício do mandato eletivo, não apenas em relação à compatibilidade de horários, mas de interesses e ainda, se não está havendo interferência de um Poder constituído em outro, situação vedada pelo princípio da separação dos poderes. (peça 16, p. 14)

Já o órgão ministerial, conclui ser “irregular a designação de servidor do Poder Executivo, que esteja no desempenho de mandato de Vereador, para o exercício de função de confiança ou cargo em comissão”. Contudo, seguiu aduzindo que

referido servidor, por outro lado, poderá perceber as gratificações inerentes às atribuições do cargo efetivo que ocupa, como gratificação de férias, gratificação de décimo terceiro vencimento, gratificação por atividade penosa, insalubre ou perigosa, todas previstas no art. 85 da Lei Municipal nº 1.361/96. Frise-se, portanto, que tais gratificações não decorrem de designação para o desempenho de atribuições de direção, chefia ou assessoramento. (peça 17, p. 09)

Em que pesem as complementações instrutivas acrescidas pela unidade técnica e pelo órgão ministerial, entendo que a resposta à consulta deve restringir-se, nesse caso, ao precipuamente questionado, a saber, se servidor público no exercício de seu cargo e cumulando o exercício da vereança, pode *perceber gratificação pelo exercício de outras atribuições para as quais seja designado*.

A questão já foi respondida por esta Corte em resposta à Consulta nº 547025/10, Acórdão nº 1903/11 – STP, não cabendo, neste momento, nova manifestação, mas apenas referência à referida decisão na qual restou consignado:

Tendo em vista os princípios constitucionais da simetria e da separação dos poderes, a natureza precária derivada da relação de confiança, e seu regime de dedicação exclusiva, entre o servidor titular de função gratificada e a autoridade que o nomeou, é incompatível o exercício do cargo eletivo de vereador cumulado com função gratificada ou cargo em comissão, bem como a percepção da vantagem pecuniária derivada de tais vínculos.

Dessa feita, tendo em vista posicionamento de caráter normativo e força vinculante emitido por esta Corte de Contas, acerca do qual não vislumbro necessidade de alteração ou esclarecimentos, entendo que o questionamento não

deve ser respondido, sendo suficiente a referência ao julgado por este Tribunal no Acórdão nº 1903/11 – STP.

Resposta: o item já foi respondido pelo Acórdão nº 1903/11 – STP, no qual esta Corte fixou entendimento de que

Tendo em vista os princípios constitucionais da simetria e da separação dos poderes, a natureza precária derivada da relação de confiança, e seu regime de dedicação exclusiva, entre o servidor titular de função gratificada e a autoridade que o nomeou, é incompatível o exercício do cargo eletivo de vereador cumulado com função gratificada ou cargo em comissão, bem como a percepção da vantagem pecuniária derivada de tais vínculos.

5.b. Não havendo remuneração, poderá o servidor efetivo, no exercício da vereança, ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições comuns a servidor efetivo?”

Consoante entendimento do consultente,

servidor efetivo em exercício de mandato eletivo não pode desempenhar atribuições incompatíveis ao cargo de vereador. Entende-se, então, que algumas atribuições consideradas de comum desempenho por servidor público ficam prejudicadas com a posse em cargo eletivo (peça 11, p. 17).

A unidade técnica, após digressões acerca da gratuidade ou não do exercício de atribuições públicas, concluiu que,

ainda que permitida a gratuidade no exercício de certas funções, há que se verificar se ela é compatível com o exercício do mandato eletivo, não apenas em relação à compatibilidade de horários, mas de interesses e ainda, se não está havendo interferência de um Poder constituído em outro, situação vedada pelo princípio da separação dos poderes. (peça 16, p. 15)

O *Parquet*, por sua vez, concluiu que

o servidor do Poder Executivo, no exercício da vereança, não poderá ser designado para o desempenho de atribuições de direção, chefia ou assessoramento”. Complementou aduzindo que “em razão da vagueza do enunciado da questão, que não especificou quais atividades seriam desenvolvidas pela comissão, resta inviável a apresentação de resposta categórica ao questionamento” (peça 17, p. 10).

Em que pesem as digressões em que adentrou a manifestação técnica, entendo que no tópico em exame, resta claro o questionamento acerca da possibilidade ou não do servidor que cumula o cargo de vereança ao exercício do cargo público efetivo pode ser designado para atuar em comissões e designado para exercer as atribuições comuns ao seu cargo, sem remuneração adicional.

Ora, havendo compatibilidade de horários, é regular o exercício concomitante do cargo público e da vereança, e por consequência, a percepção simul-

tânea da remuneração do cargo efetivo e do subsídio de Vereador, nos termos do art. 38, III, da Constituição Federal¹⁴.

Dessa feita, mantendo-se no exercício do cargo público, cumpre ao servidor o exercício de todas as atribuições que lhe são próprias, não lhe sendo devida senão a remuneração do cargo para tanto. Ou seja, embora vedada a atribuição a tal servidor, das funções de direção, chefia e assessoramento, as atribuições comuns atinentes ao cargo ocupado não apenas podem, como devem ser por ele cumpridas. E, encontrando-se dentre as funções próprias do cargo ocupado estiver a atribuição de participação em comissões, não havendo gratificação específica para tanto, poderá/deverá a função ser exercida pelo servidor, sempre respeitado o princípio da separação dos poderes.

Entretanto, se em determinadas situações concretas for identificado conflito de interesses ou interferência entre os Poderes Constituídos, deverá ser determinado o afastamento do servidor da atividade específica, por seu superior hierárquico.

Resposta: Não havendo remuneração específica, o servidor efetivo que cumula o exercício da vereança, pode/deve ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições próprias do cargo efetivo que ocupa. Caso identificada situação de conflito de interesses ou possível interferência entre os Poderes Constituídos, o afastamento de qualquer atividade rotineira do servidor deve ser feito pelo seu superior hierárquico.

5.c. Considerando a ilegalidade em percepção de gratificação de função, acumulada à remuneração do cargo efetivo, somado ao subsídio do vereador, quais medidas devem ser tomadas pelo ordenador das despesas e pelos servidores beneficiados?

Novamente estamos diante de questão que não merece conhecimento, uma vez que demanda exame prévio de situações que só podem ser avaliadas caso a caso.

2.1 DO VOTO

Diante do exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

Conhecer parcialmente a Consulta (deixando de receber as questões '2b', '2c', '2d', '2e', '2f' e '5c') formulada pelo Câmara Municipal de Quatro Barras, através de seu representante legal, Sr. Gilson Rodrigues Cordeiro, respondendo os questionamentos nos seguintes termos:

Questão 1. Considerando questionamentos quanto a divergência das normas

14 "Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

(...)

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;"

do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná e a do art. 1º da Lei nº 2.942/2018, questiona-se como se dá a aplicação conjunta das mesmas?

Resposta 1: Não há conflito de normas entre o Estatuto dos Servidores e a Lei Municipal 2942/2018, pois a lei especial aplica-se em detrimento da lei geral, não sendo devido o pagamento da verba indenizatória 'auxílio-alimentação' a servidor em licença para exercício de mandato classista.

Questão 2. Considerando a hipótese de concessão de licença para mandato classista, com manutenção do pagamento mensal de gratificação modal, qual seria o caminho a ser tomado pelo gestor público para sanar a questão?

Resposta: A atribuição de função gratificada e as vantagens remuneratórias dela decorrentes estão atreladas ao efetivo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal. O afastamento voluntário do servidor do exercício dessas atribuições em razão do exercício de mandato eletivo ou classista impõe a exoneração da função e a cessão do pagamento da gratificação correspondente.

Questão 2.a. O gestor pode revogar ato de concessão de gratificação a qualquer tempo, ou só cabe fazê-lo antes de conceder a licença?

Resposta: O gestor deve revogar ato de concessão de gratificação de função quando houver o afastamento voluntário do exercício da respectiva atribuição funcional diferenciada. A concessão da gratificação de função de natureza jurídica modal é de livre nomeação e exoneração, devendo ser suprimida pelo gestor a partir do momento em que o servidor voluntariamente deixar de exercê-la.

Questão 3. Em se tratando de revisão da legislação municipal, o município poderá relacionar o limite de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerando o número de servidores filiados ao sindicato?

Resposta: A lei municipal pode fixar limite máximo de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerado o número de servidores filiados ao sindicato.

Questão 4. Considerando o disposto no Estatuto dos Servidores quanto à ascensão funcional (Estatuto: "Art. 150. É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional."), questiona-se:

Questão 4.a. Como será feita a avaliação do servidor que em estágio probatório se licenciou para mandato classista?

Resposta: A estabilidade funcional dos servidores públicos em seus cargos exige, nos termos da Constituição Federal, o efetivo exercício do cargo pelo período de 3 anos. Assim, caso a legislação municipal permita o afastamento, para exercício de mandato classista, de servidor em período de estágio probatório, o

servidor afastado nessas condições deverá ter suspensa a contagem de tempo para fins de avaliação de estabilidade.

Questão 4.b. Como serão feitas as avaliações de desempenho, estando o servidor afastado do labor, cargo efetivo, para desempenhar mandato classista?

Resposta: Para fins de progressão por merecimento, deverão ser suspensas as avaliações de desempenho quando houver afastamento do servidor do exercício das funções do cargo ocupado.

Questão 4.c. O município poderá disciplinar a concessão da licença para mandato classista, negando-a em alguns casos, a exemplo aos ocupantes de cargos efetivos de uma única vaga, como: 'contador' e ou 'procurador jurídico'? Considerando o direito constitucional à licença, como o gestor municipal deverá proceder pois não havendo vaga real não poderá promover concurso público para suprir a necessidade do serviço essencial, e se efetivar contratação terceirizada será penalizado pela não observação ao Pré-Julgado nº 6 do TCE-PR?

Resposta: A lei municipal não pode impedir o exercício de mandato classista por determinados servidores. Em caso de afastamento para exercício de mandato classista de servidor ocupante de cargo efetivo de uma única vaga, o ente público poderá proceder fundamentada contratação temporária, com valor limitado ao teto do pagamento devido ao substituído, ou então a contratação de prestador de serviços (terceirização), a depender das peculiaridades do caso concreto, sempre atendidos os parâmetros fixados no Prejulgado nº 6 deste Tribunal.

Questão 5. Considerando a legalidade de servidor efetivo exercer mandato eletivo de vereador, que sejam esclarecidos os direitos dos servidores:

Questão 5.a. Sendo o mesmo designado para exercer outras atribuições, além das específicas do cargo efetivo, poderá o servidor perceber gratificação?

Resposta: o item já foi respondido pelo Acórdão nº 1903/11 – STP, no qual esta Corte fixou entendimento de que

Tendo em vista os princípios constitucionais da simetria e da separação dos poderes, a natureza precária derivada da relação de confiança, e seu regime de dedicação exclusiva, entre o servidor titular de função gratificada e a autoridade que o nomeou, é incompatível o exercício do cargo eletivo de vereador cumulado com função gratificada ou cargo em comissão, bem como a percepção da vantagem pecuniária derivada de tais vínculos.

Questão 5.b. Não havendo remuneração, poderá o servidor efetivo, no exercício da vereança, ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições comuns a servidor efetivo?"

Resposta: Não havendo remuneração específica, o servidor efetivo que cumula o exercício da vereança, pode/deve ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições próprias do cargo efetivo que ocupa. Caso iden-

tificada situação de conflito de interesses ou possível interferência entre os Poderes Constituídos, o afastamento de qualquer atividade rotineira do servidor deve ser feito pelo seu superior hierárquico.

Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a adoção das seguintes medidas:

- a) à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;
- b) o encerramento do Processo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por maioria absoluta (vencido o AUDITOR CLAUDIO AUGUSTO KANIA, que votou pelo não conhecimento da consulta) conhecer parcialmente a Consulta (deixando de receber as questões '2b', '2c', '2d', '2e', '2f' e '5c') formulada pelo Câmara Municipal de Quatro Barras, através de seu representante legal, Sr. Gilson Rodrigues Cordeiro, respondendo os questionamentos nos seguintes termos:

I - Questão 1. Considerando questionamentos quanto a divergência das normas do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de Alto Paraná e a do art. 1º da Lei nº 2.942/2018, questiona-se como se dá a aplicação conjunta das mesmas?

Resposta 1: Não há conflito de normas entre o Estatuto dos Servidores e a Lei Municipal 2942/2018, pois a lei especial aplica-se em detrimento da lei geral, não sendo devido o pagamento da verba indenizatória 'auxílio-alimentação' a servidor em licença para exercício de mandato classista.

II - Questão 2. Considerando a hipótese de concessão de licença para mandato classista, com manutenção do pagamento mensal de gratificação modal, qual seria o caminho a ser tomado pelo gestor público para sanar a questão?

Resposta: A atribuição de função gratificada e as vantagens remuneratórias dela decorrentes estão atreladas ao efetivo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal. O afastamento voluntário do servidor do exercício dessas atribuições em razão do exercício de mandato eletivo ou classista impõe a exoneração da função e a cessação do pagamento da gratificação correspondente.

III - Questão 2.a. O gestor pode revogar ato de concessão de gratificação a qualquer tempo, ou só cabe fazê-lo antes de conceder a licença?

Resposta: O gestor deve revogar ato de concessão de gratificação de função quando houver o afastamento voluntário do exercício da respectiva atribuição funcional diferenciada. A concessão da gratificação de função de natureza jurídica mo-

dal é de livre nomeação e exoneração, devendo ser suprimida pelo gestor a partir do momento em que o servidor voluntariamente deixar de exercê-la.

IV - Questão 3. Em se tratando de revisão da legislação municipal, o município poderá relacionar o limite de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerando o número de servidores filiados ao sindicato?

Resposta: A lei municipal pode fixar limite máximo de servidores que poderão se licenciar para mandato classista, considerado o número de servidores filiados ao sindicato.

V - Questão 4. Considerando o disposto no Estatuto dos Servidores quanto à ascensão funcional (Estatuto: “Art. 150. É facultado ao servidor público, eleito para direção de sindicato, o afastamento do seu cargo, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens e ascensão funcional.”), questiona-se:

Questão 4.a. Como será feita a avaliação do servidor que em estágio probatório se licenciou para mandato classista?

Resposta: A estabilidade funcional dos servidores públicos em seus cargos exige, nos termos da Constituição Federal, o efetivo exercício do cargo pelo período de 3 anos. Assim, caso a legislação municipal permita o afastamento, para exercício de mandato classista, de servidor em período de estágio probatório, o servidor afastado nessas condições deverá ter suspensa a contagem de tempo para fins de avaliação de estabilidade.

VI - Questão 4.b. Como serão feitas as avaliações de desempenho, estando o servidor afastado do labor, cargo efetivo, para desempenhar mandato classista?

Resposta: Para fins de progressão por merecimento, deverão ser suspensas as avaliações de desempenho quando houver afastamento do servidor do exercício das funções do cargo ocupado.

VII - Questão 4.c. O município poderá disciplinar a concessão da licença para mandato classista, negando-a em alguns casos, a exemplo aos ocupantes de cargos efetivos de uma única vaga, como: ‘contador’ e ou ‘procurador jurídico’? Considerando o direito constitucional à licença, como o gestor municipal deverá proceder pois não havendo vaga real não poderá promover concurso público para suprir a necessidade do serviço essencial, e se efetivar contratação terceirizada será penalizado pela não observação ao Pré-Julgado nº 6 do TCE-PR?

Resposta: A lei municipal não pode impedir o exercício de mandato classista por determinados servidores. Em caso de afastamento para exercício de mandato classista de servidor ocupante de cargo efetivo de uma única vaga, o ente público poderá proceder fundamentada contratação temporária, com valor limitado ao teto do pagamento devido ao substituído, ou então a contratação de prestador de serviços (terceirização), a depender das peculiaridades do caso concreto, sempre

atendidos os parâmetros fixados no Prejulgado nº 6 deste Tribunal.

VIII - Questão 5. Considerando a legalidade de servidor efetivo exercer mandato eletivo de vereador, que sejam esclarecidos os direitos dos servidores:

IX - Questão 5.a. Sendo o mesmo designado para exercer outras atribuições, além das específicas do cargo efetivo, poderá o servidor perceber gratificação?

Resposta: o item já foi respondido pelo Acórdão nº 1903/11 – STP, no qual esta Corte fixou entendimento de que

Tendo em vista os princípios constitucionais da simetria e da separação dos poderes, a natureza precária derivada da relação de confiança, e seu regime de dedicação exclusiva, entre o servidor titular de função gratificada e a autoridade que o nomeou, é incompatível o exercício do cargo eletivo de vereador cumulado com função gratificada ou cargo em comissão, bem como a percepção da vantagem pecuniária derivada de tais vínculos.

X - Questão 5.b. Não havendo remuneração, poderá o servidor efetivo, no exercício da vereança, ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições comuns a servidor efetivo?”

Resposta: Não havendo remuneração específica, o servidor efetivo que cumula o exercício da vereança, pode/deve ser designado pelo Poder Executivo para atuar em comissões e exercer atribuições próprias do cargo efetivo que ocupa. Caso identificada situação de conflito de interesses ou possível interferência entre os Poderes Constituídos, o afastamento de qualquer atividade rotineira do servidor deve ser feito pelo seu superior hierárquico.

XI - Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a adoção das seguintes medidas:

a) à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FABIO DE SOUZA CAMARGO (voto vencedor) e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA (voto vencido).

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2019 – Sessão nº 42.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente