

## SERVIDOR EFETIVO GRATIFICAÇÃO – CHEFIA – CARGO EM COMISSÃO CRIAÇÃO – REQUISITOS

PROCESSO N° : 562861/19  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE PRADO FERREIRA  
INTERESSADO : CLAUDIONOR GONÇALVES CARRASCO  
RELATOR : AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO

### ACÓRDÃO N° 3606/20 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA:** Consulta. Câmara Municipal de Prado Ferreira. Resposta. 1. É possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão. 2. A lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

#### 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Prado Ferreira (peça 3), Claudionor Gonçalves Carrasco, na qual traz questionamentos sobre a possibilidade da criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e, também, pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, nos termos da redação dada pelo art. 24 do Projeto de Lei Complementar n° 13/2019. Na mesma oportunidade, indaga sobre a possibilidade da criação de cargos comissionados sem requisitos mínimos de escolaridade, a despeito do que prevê o citado projeto de lei.

Acompanhou a inicial o substitutivo n° 02, apresentado pelo Prefeito, do Projeto de Lei Complementar n° 13/2019 (peça 4) e o Parecer Jurídico Complementar da Câmara Municipal de Prado Ferreira, que analisou a viabilidade da proposição apresentada e outro substitutivo n° 03, subscrito por vereadores.

Verifiquei no Despacho n° 188/19 – GATAP (peça 7) que o parecer jurídico acostado não tratava especificamente da consulta apresentada e determinei a intimação da entidade para apresentação de novo opinativo.

Regularmente intimada (peças 8/10), a entidade juntou novo parecer (peça 12).

Ato contínuo, recebi a consulta e encaminhei o feito à Escola de Gestão Pública para informação nos termos do § 2º do artigo 313 do Regimento Interno (Despacho nº 227/19 – GATAP, peça 13).

Por meio da Informação nº 120/19 – SJB (peça 15) a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca comunicou que encontrou algumas decisões desta Corte sobre o tema, relacionando-as em sua manifestação.

Retornando os autos ao gabinete, determinei o regular prosseguimento (Despacho nº 252/19 – GATAP, peça 16). Seguiu-se então a manifestação da Coordenadoria de Gestão Municipal (Parecer nº 2464/19 – CGM, peça 18), que solicitou a manifestação da Coordenadoria Geral de Fiscalização nos termos do art. 252-C do Regimento Interno<sup>1</sup>.

Por meio do Despacho nº 1469/19-CGF (peça 19), a CGF atestou a ausência de impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas coordenadorias decorrentes da decisão que viesse a ser adotada nestes autos.

Voltando o procedimento para a instrução da área técnica, opinou-se no Parecer nº 534/19 – CGM (peça 20) por nova intimação da entidade para complementação do parecer jurídico apresentado. A sugestão foi acolhida no Despacho nº 85/20 – GATAP (peça 21).

Na peça 25, juntou-se a derradeira manifestação jurídica da entidade, em que se consignou sugestão de o projeto de lei prever critérios objetivos para fixar a variação de percentuais que podem ser pagos pelo exercício de emprego em dedicação em tempo integral ou exercício de chefia de grupos de trabalho, ressaltando que é imprescindível o preenchimento de requisitos mínimos de escolaridade, a serem estabelecidos em lei, para a admissão de servidor efetivo ou para exercer cargo em comissão.

Na sequência, a instrução conclusiva da área técnica, no Parecer nº 946/20 – CGM (peça 26), concluiu pela resposta nos seguintes termos:

1. A instituição de gratificação está intimamente ligada à remuneração de funções além do feixe de funções ordinários do cargo do servidor ou emprego público. É possível a instituição de gratificação para remunerar regime de dedicação em tempo integral, caso referida dedicação não seja da característica própria do cargo ou emprego público ocupado. Ainda, a redação do art. 24 do Projeto de Lei Complementar nº 13/2019, em si, não carrega qualquer inconstitucionalidade, desde que a fixação dos percentuais que menciona sejam estabelecidos por ato normativo, legal ou infralegal em sentido estrito, obedecendo critérios igualmente objetivos, anterior à concessão de tais gratificações, excluindo-se a possibilidade de arbitramento do percentual pela autoridade da vez;

<sup>1</sup> Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização.

2. Considerando que os cargos em comissão são exclusivos para as funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos da Constituição Federal e do Prejulgado nº 25, a ausência de exigência de escolaridade mínima para os mesmos só seria constitucional se os cargos de todos os subordinados igualmente não exigissem escolaridade mínima. Quanto ao cargo em comissão de assessor, além da necessidade de especial vínculo de confiança, fere o princípio da eficiência administrativa a ausência de exigência de conhecimento específico – ainda que tradicional – ou escolaridade mínima, sem o que não é razoável supor a necessidade mesma de assessoria, notadamente na forma comissionada.  
(Parecer nº 946/20 – CGM, peça 26, fls. 4/5)

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 155/20 – PGC (peça 27), corroborou a conclusão da unidade técnica e opinou pela resposta nos termos propostos pela CGM.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, reitero o conhecimento da presente consulta, diante do preenchimento dos requisitos legais.

Destaco que a resposta a ser oferecida na consulta não adentrará nos aspectos específicos do Projeto de Lei Complementar nº 13/2019, que tramitava na Câmara Municipal de Prado Ferreira e foi mencionado no questionamento.

É evidente que não compete a esta Corte de Contas analisar previamente a constitucionalidade de projetos de lei. Entretanto, nada impede que eventuais dúvidas sobre questões jurídicas relacionadas a projetos de lei em trâmite sejam suscitadas perante o Tribunal em sede de consulta, cabendo, nesses casos, que a resposta seja oferecida em tese e se limite a aspectos gerais.

Desse modo, delimito a resposta a ser oferecida especificamente quanto a: i) possibilidade da criação mediante lei de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, a ser definido por ato infralegal; ii) possibilidade da criação de cargos comissionados sem requisitos mínimos de escolaridade.

Quanto ao primeiro questionamento, concordo parcialmente com os pareceres da CGM e do Ministério Público.

Com efeito, não há qualquer vedação para a criação de gratificações de regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho.

Todavia, considero que, ao contrário do que restou consignado na resposta proposta pela CGM, a fixação do percentual sobre os vencimentos que será utilizado para calcular o valor da gratificação não pode ser estipulado por ato infralegal.

O inciso X do art. 37 da Constituição Federal estabelece que

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...

Doutrinariamente, remuneração é a soma de todas as parcelas pecuniárias percebidas pelo servidor público em retribuição do trabalho. Segundo Odete Medauar<sup>2</sup>, “Os vocábulos ‘vencimentos’ ou ‘remuneração’ designam o conjunto formado pelo vencimento (referência) do cargo ou função mais outras importâncias percebidas, denominadas vantagens pecuniárias”.

Nessa mesma linha, Fernanda Marinela<sup>3</sup> defende que:

Um grande desafio desse ordenamento que já sofreu várias modificações é definir o conceito de cada terminologia citada em seu texto porque a Constituição ora fala em remuneração, ora em vencimentos, gerando dúvidas quanto à sua aplicação exata. Para a lei infraconstitucional e para a doutrina majoritária, trata-se de sinônimos, apesar de reconhecer que a palavra remuneração também pode ser utilizada como gênero, referindo a todo e qualquer salário pago a um trabalhador.

Logo, as gratificações também fazem parte da remuneração, razão pela qual devem igualmente ser fixadas em lei. Somente a lei em sentido estrito pode instituir e estabelecer os critérios, que precisam ser objetivos, tanto para a concessão das gratificações, quanto para a fixação do seu valor ou percentual.

Nesse sentido, destaco o teor da ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3369:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. I. - Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. - Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. - Cautelar deferida.

Na mesma linha foi a decisão do STF na ADI 2075, assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS, PENSÕES E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, ATIVOS E INATIVOS, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ATO DO PODER EXECUTIVO LOCAL (DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99) - INADMISSIBILIDADE - POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - ESTIPULAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO QUE TAMBÉM IMPORTOU EM DECESSO PECUNIÁRIO - OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL (CF, ART. 37, XV) - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E

2 MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte:Fórum, 2018.

3 MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POSTULADO DA RESERVA LEGAL. - O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral. - O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes [...]

Do mesmo modo, definiu o Prejulgado nº 25 desta Corte:

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese.

A CGM, em seu parecer, concluiu que a fixação dos percentuais por ato normativo, legal ou infralegal em sentido estrito, obedecendo critérios objetivos e que fosse anterior à concessão das gratificações, excluiria a possibilidade de arbitramento do percentual pela “autoridade da vez”.

Com a devida vênia, considero que o estabelecimento de critérios para definição do valor de gratificação por meio de ato normativo infralegal não afasta a possibilidade de que tais valores sejam alterados ao alvedrio da autoridade responsável por emití-lo, justamente o que a unidade técnica acertadamente considera que deva ser evitado.

De nada adianta a existência de um ato infralegal que fixe critérios objetivos para a definição do valor das gratificações, se tal ato pode ser alterado a qualquer momento, de acordo com o desejo ou a conveniência da autoridade superior do órgão ou entidade.

A lei que cria a gratificação, mas permite que os critérios para a definição do seu valor possam ser definidos mediante ato infralegal, ofende os princípios da

legalidade, da impessoalidade e da moralidade, além de afrontar disposição literal da Constituição Federal (art. 37, inciso X), sendo, portanto, inconstitucional.

Embora não tenha sido objeto da consulta, é importante destacar e consignar na resposta que, segundo a consolidada jurisprudência desta Corte, não é permitido o pagamento de gratificações a ocupantes de cargo em comissão, como restou expressamente consignado no Prejulgado nº 25, especificamente quanto à gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, bem como no Acórdão 671/18, do Tribunal Pleno, que, em resposta à consulta, estabeleceu que “Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.”

Desse modo, a resposta à consulta deve ser no sentido de que é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, mediante lei em sentido formal que estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão.

Quanto à segunda questão, relativa à possibilidade de criação de cargos comissionados sem a indicação de requisitos mínimos de escolaridade, manifesto igualmente a minha concordância parcial com os pareceres precedentes.

Muito embora os cargos em comissão sejam de livre provimento, o que poderia levar a conclusão precipitada de que a nomeação poderia recair sobre qualquer pessoa, independentemente da exigência de qualquer requisito, deve-se considerar que as restritas atribuições dos cargos em comissão, expressamente limitadas a direção, chefia e assessoramento pelo inciso V do art. 37 da Constituição Federal, naturalmente exigem que os seus ocupantes comprovadamente detenham os conhecimentos e habilidades necessárias para o seu exercício.

Apesar de a Constituição Federal não ter previsto tal exigência, o estabelecimento de requisitos mínimos de escolaridade ou experiência para a posse em cargo comissionado é uma decorrência lógica dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que aquele que não dispõe de experiência, conhecimento técnico ou educação formal presumidamente não tem condições de dirigir, chefiar ou assessorar.

A lei que cria cargo em comissão, mas não estabelece tais requisitos, afronta os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, ao permitir que a escolha de seu ocupante recaia sobre qualquer pessoa, ao alvedrio da autoridade nomeante.

A minha única discordância dos pareceres precedentes diz respeito à conclusão de que a escolaridade do ocupante de cargo em comissão precisa necessariamente ser igual ou superior a de seus subordinados.

Ainda que tal conclusão seja bastante razoável, julgo que não há óbice para que se reconheça também a possibilidade de estabelecer como requisito para posse em cargo em comissão a experiência profissional, desde que devidamente comprovada mediante o cumprimento de requisitos objetivos.

Neste ponto, é importante destacar que não se pode admitir que a lei estabeleça critérios de verificação subjetiva, tais como por exemplo “notório saber” ou simplesmente “experiência na área”. Os requisitos de acessos aos cargos devem necessariamente ser objetivamente estabelecidos e verificáveis, tais como atuação na área por determinado tempo, por exemplo.

Outra questão a ser considerada é que eventualmente o estabelecimento do critério proposto pela unidade técnica poderia gerar dificuldades no preenchimento de cargos comissionados em municípios menores, cuja população normalmente tem escolaridade média menor.

A esse respeito, destaco que, segundo dados do IBGE, 102 dos 399 municípios paranaenses têm menos de 5.000 habitantes.

Vale destacar que o preenchimento de cargo em comissão exige, além da capacidade profissional para o exercício de suas funções, a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o seu ocupante, o que também ajuda a tornar mais difícil ainda o preenchimento de cargos comissionados em municípios menores.

Ademais, os cargos em comissão variam muito em sua complexidade, a depender das funções específicas do órgão, da sua área de atuação e demais peculiaridades locais.

Desse modo, cabe a lei estabelecer, a vista das características de cada cargo em comissão a ser criado, os critérios para acesso.

Pelo exposto, proponho que a resposta à questão formulada seja a de que a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

## 2.1 VOTO

Pelo exposto, proponho voto pela resposta à presente Consulta nos seguintes termos:

1. é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou

empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão;

2. a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

### 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, Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I – é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor, porém é necessário que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, sendo vedado o pagamento dessas gratificações a ocupantes de cargos em comissão;

II – a lei que cria o cargo em comissão deve necessariamente estabelecer requisitos para posse, que devem ser de escolaridade mínima compatível com suas atribuições e/ou de experiência profissional comprovada na área de atuação, verificada mediante critérios definidos objetivamente em lei, sendo vedada a admissão de critérios subjetivos, tais como “notório saber”, “ampla experiência” ou assemelhados.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 26 de novembro de 2020 – Sessão Ordinária Virtual nº 14.

**TIAGO ALVAREZ PEDROSO**

**Relator**

**FABIO DE SOUZA CAMARGO**

**Vice-Presidente no exercício da Presidência**