

# FUNÇÃO GRATIFICADA

## ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA - CORONAVÍRUS

PROCESSO N° : 91180/21  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE ORTIGUEIRA  
INTERESSADO : ARY DE OLIVEIRA MATTOS  
RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO N° 2927/21 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA:** Consulta. Considerando o disposto no art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020, é vedada a criação legal de função gratificada no período em que perdura o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, ou seja, de 20/03/2020 a 31/12/2021, sendo irrelevante a previsão de compensação de valores pelo órgão cessionário, uma vez que haverá aumento da despesa neste órgão. Se excetuam de tal vedação a criação de cargos, empregos e funções em relação a medidas diretamente ligadas ao combate ao Covid-19, devendo ser observado que a vigência e os efeitos de tal exceção somente podem perdurar enquanto perdurar o estado de calamidade, ou seja, de 20/03/2020 até que sobrevenha decisão, lei ou decreto que encerre tal estado de calamidade; ou, até o encerramento do prazo previsto no *caput* do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, em 31 de dezembro de 2021, data em que perderão efeitos todas as restrições com as despesas de pessoal ali previstas; o que ocorrer primeiro. Além disso, é possível, mesmo no período em que perdura o estado de calamidade pública, a transformação legal de uma função em outra, ou em outras, quando não ocorra aumento de despesas, nos termos do dispositivo legal acima citado.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta<sup>1</sup> encaminhada pelo Município de Ortigueira, através de seu Prefeito Municipal, Sr. Ary de Oliveira Mattos, com fundamento no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

O Consulente indaga este Tribunal de Contas a respeito de concessão de gratificação a servidor público municipal no período citado na Lei Complementar nº 173/2020, nos seguintes termos:

Referente à possibilidade da concessão de gratificação, no ano de 2021, período citado na Lei Complementar nº 173/2020, art. 8º, I, a servidor público do Poder Executivo Municipal designado à Câmara dos Vereadores, sendo que, de acordo com a lei instituidora, o valor pago a título de gratificação pelo Poder Executivo será compensado, no mês posterior, pelo Poder Legislativo.

Foi devidamente apresentado Parecer Jurídico<sup>2</sup> pelo Consulente, que concluiu pela impossibilidade da concessão de gratificação.

1 Peça 03 destes autos.

2 Peça 04 destes autos.

Através do Despacho nº 143/21<sup>3</sup>, verificou-se que o Consulente é parte legítima para formular Consulta e que as questões apresentadas podem ser abordadas em tese e de forma objetiva, guardando relação com as atribuições deste Tribunal de Contas, sendo devidamente recebida a presente Consulta.

A SJP – Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, através da Informação nº 45/21<sup>4</sup>, apresentou algumas decisões deste Tribunal.

A CGM – Coordenadoria de Gestão Municipal, através da Instrução nº 2940/21<sup>5</sup>, opinou pela impossibilidade da concessão de gratificação, nos seguintes termos:

Considerando o disposto no artigo 8º, inciso I da LC nº 173/2020, é vedada a concessão de gratificação a servidor público do Poder Executivo municipal cedido ao Poder Legislativo municipal na hipótese em que a lei instituidora da vantagem tenha sido editada posteriormente ao reconhecimento do estado de calamidade pública (entre 20/03/2020 a 31/12/2021), sendo irrelevante a previsão de compensação de valores pelo órgão cessionário.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 188/21 - PGC<sup>6</sup>, acompanhou o opinativo técnico.

Por fim, vieram os autos conclusos.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O Consulente apresenta a seguinte indagação a este Tribunal de Contas:

Referente à possibilidade da concessão de gratificação, no ano de 2021, período citado na Lei Complementar nº 173/2020, art. 8º, I, a servidor público do Poder Executivo Municipal designado à Câmara dos Vereadores, sendo que, de acordo com a lei instituidora, o valor pago a título de gratificação pelo Poder Executivo será compensado, no mês posterior, pelo Poder Legislativo.

Após análise dos presentes autos, verifico que deve ser fornecida resposta negativa ao Consulente, conforme passo a expor.

A Lei Complementar nº 173/2020 instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento à Covid-19, tendo por objetivo mitigar as dificuldades financeiras enfrentadas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, em decorrência da crise provocada pelo Coronavírus SARS-CoV-2, inclusive financiar ações de enfrentamento à pandemia.

As principais medidas instituídas pela Lei Complementar foram a suspensão dos pagamentos das dívidas contratadas entre os Entes Federativos, a reestruturação de operações de crédito interno e externo, e a entrega de recursos da União na forma de auxílio financeiro aos demais entes federativos.

3 Peça 06 destes autos.

4 Peça 07 destes autos.

5 Peça 10 destes autos.

6 Peça 11 destes autos.

Em contrapartida, o art. 8º da referida Lei estabeleceu determinadas vedações aos entes federativos beneficiários dos auxílios, voltadas ao controle das despesas obrigatórias, especialmente no que se refere a despesas de pessoal e encargos, tendo por vigência a data limite de 31 de dezembro de 2021.

A Lei Complementar nº 173/2020 possui uma preocupação fiscalista, ou seja, visa preservar as contas públicas, a fim de direcionar os esforços e o orçamento dos entes federados para despesas com o enfrentamento da pandemia do Covid-19, mediante a restrição de gastos públicos, em especial as despesas de pessoal, para viabilizar a recuperação financeira destes entes após a pandemia, principalmente em razão da queda de arrecadação no período, buscando garantir o equilíbrio fiscal, conforme bem descrito no Parecer Conjunto SEI nº 36/2020/ME, elaborado pelo Coordenador-Geral de Assuntos Orçamentários e pelo Coordenador-Geral de Atos Normativos e Matérias Residuais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

[...], verifica-se que a Lei Complementar nº 173, de 2020, possui uma preocupação essencialmente fiscalista, no sentido de preservar as contas públicas para direcionar o orçamento dos entes federados para despesas com o enfrentamento da pandemia do COVID-19. É por isso que a Lei Complementar trata de temas relacionados à suspensão e renegociação de débitos dos entes federados, repasse de recursos a esses entes no combate à pandemia e restrições à ampliação da estrutura administrativa e do pessoal no serviço público, entre outras matérias.

40. O relatório do Senado Federal na análise do Projeto de Lei Complementar nº 39, de 2020 (após análise das emendas parlamentares), assim afirmou:

[...]

Nos termos do § 3º do Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2020, durante o estado de calamidade, cabe a deliberação pelo Plenário de matérias urgentes, que não podem esperar a normalização desta situação atípica que estamos vivenciando.

Este é, exatamente, o caso. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a cada dia, vêm constatando a dificuldade de carrear cada vez mais recursos para o combate à doença, ao mesmo tempo em que veem sua arrecadação despencar, justamente em razão das medidas de quarentena e isolamento social que são obrigados a adotar. Já dissemos em nosso primeiro relatório e repetimos agora: não podemos deixar os entes subnacionais entregues à própria sorte, sob pena de completa ruína da nossa Federação.

As Emendas da Câmara alcançaram vários pontos do projeto, tanto na parte da distribuição dos recursos, quanto nas contrapartidas que impusemos aos entes beneficiados, não por mesquinhez ou maldade, mas para seu próprio bem e preservação de sua capacidade fiscal. Iremos analisar cada uma dessas alterações de maneira individualizada, para explicitar, claramente, os pontos de discordância e de concordância.

[...]

41. Mais adiante, o mesmo relatório indica que:

[...]

Passemos, então, às propostas de mudança no art. 8º do Projeto, que trata das chamadas contrapartidas, ou seja, medidas de restrição de gastos para viabilizar a recuperação financeira dos entes federativos após a pandemia.

A primeira mudança me parece ir no sentido do aprimoramento do texto, excetuando, da vedação de contratação de pessoal, a reposição de cargos em comissão de assessoramento.

Já está admitida a reposição de cargos em comissão de direção e chefia. Não faz sentido excluir os de assessoramento já que se trata de mera reposição de um cargo de livre nomeação do gestor.

(...)

42. Percebe-se, dessa maneira, que a teleologia da Lei Complementar nº 173, de 2020, foi assegurar o controle das contas públicas em um contexto que conjuga o aumento de gastos com o combate à pandemia e a queda de arrecadação provocada pelas externalidades econômicas decorrentes desse combate. Nesse sentido, conclui-se que o texto buscou garantir o máximo equilíbrio fiscal possível para a Federação, otimizando a recuperação financeira dos entes após a pandemia.

43. Por isso, o enfoque na leitura do inciso V do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, recai essencialmente sobre “que não acarretem aumento de despesa” e, não, sobre a imprecisa e incompleta expressão “cargos de chefia, direção e assessoramento”. O próprio termo “reposição” nos ajuda na interpretação. O que se pretendeu com o Programa Federativo da Lei Complementar nº 173, de 2020, foi manter a estrutura administrativa vigente. A vedação é para expansão da máquina administrativa que cause aumento de despesa. Meras reposições, essenciais para a continuidade do serviço público, que se almeja em tempos de pandemia, não violam a teleologia da norma, seja de cargos em comissão, seja de funções de confiança.

Conforme parte final da citação acima, que merece ser ressaltada, o Programa Federativo de Enfrentamento à Covid-19, instituído pela Lei Complementar nº 173/2020, ao estabelecer restrições ao gasto de pessoal como contrapartida dos benefícios concedidos aos estados, Distrito Federal e municípios, visa manter a estrutura administrativa vigente, vedando a expansão da máquina administrativa que cause aumento de despesa.

O art. 8º da referida Lei Complementar estabeleceu expressamente as vedações relacionadas a despesas de pessoal dos entes federativos, nos seguintes termos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em

favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do *caput* do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

[...]

A CGM e o Ministério Público de Contas opinaram pela resposta negativa à presente Consulta, com fundamento no inciso I do artigo acima citado. No entanto, acompanho as conclusões de tais opinativos, mas por fundamentos diversos, uma vez que entendo que a vedação para a criação da despesa objeto dos presentes autos encontra-se no inciso II do artigo acima citado.

O Consulente indaga a este Tribunal de Contas a respeito da possibilidade de concessão de gratificação a servidor público do Poder Executivo Municipal designado à Câmara de Vereadores, sendo que o valor pago seria compensado pelo Poder Legislativo, de acordo com a lei instituidora da referida gratificação.

O inciso I da Lei Complementar examinada veda a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública.

Em suma, tal dispositivo legal veda a concessão de aumento, a qualquer título, na remuneração de uma coletividade de servidores públicos, ou seja, trata-se de aumentos financeiros na remuneração concedidos genericamente a toda uma categoria ou quadro de servidores, como a concessão de vantagens, reajustes ou adequações.

Este Tribunal de Contas já se manifestou sobre tal situação, concedendo medida cautelar para afastar a aplicação de aumento de vencimentos do cargo de contador municipal, aprovado por meio de lei municipal publicada durante o período vedado, nos termos do Acórdão nº 1724/21, autos nº 70740/21, de Relatoria do Exmo. Conselheiro Nestor Baptista, nos seguintes termos:

Caso se mantenha o pagamento do aumento remuneratório então aprovado, estar-se-á burlando a norma complementar nacional, eis que visa a imposição de severo controle de todas as despesas dos municípios nestes tempos de pandemia.

[...]

Noto que medida idêntica adotei por meio do Acórdão nº 1410/21- STP (processo nº 330299/21) quando analisei a concessão de aumento de remuneração em caso semelhante.

Assim, com as razões acima e com fulcro nos arts. 32, VII e 400, todos do Regimento Interno, Concedo a medida cautelar para afastar a aplicação do aumento de vencimentos do cargo de Contador do Município de Boa Vista da Aparecida, decorrente do reenquadramento do cargo, aprovado por meio da Lei Municipal nº 453/23020, de 14/12/2020.

Os efeitos da presente decisão se estenderão até 31/12/2021, em consonância com o período assinalado no art. 8º, *caput*, da Lei Complementar nº 173/2020.

No entanto, o questionamento da presente Consulta não se refere a aumentos remuneratórios genéricos, ou seja, a toda uma classe ou quadro de servidores públicos, mas da criação de gratificação pelo exercício de encargos especiais a determinada função pública, ou seja, da criação de função gratificada a ser concedida a determinado servidor público.

A gratificação de função caracteriza-se como a retribuição pecuniária a servidor efetivo que é designado para o exercício de função comissionada existente nos quadros de pessoal do ente ou órgão, devendo estar previstos em lei os requisitos para a sua designação, os valores e as suas quantidades, a exemplo da Lei Estadual nº 17.250/12, que dispõe sobre as gratificações dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, nos seguintes termos:

Art. 2º A gratificação de função será atribuída ao servidor ocupante de cargo efetivo, designado para o exercício de função comissionada existente nos quadros de pessoal do Tribunal de Justiça, nos termos de lei específica que fixará os requisitos de designação, valores e quantidades dessas funções.

A Lei nº 8.112/93, que dispõe sobre o estatuto jurídico dos servidores da União, apresenta o mesmo entendimento, conceituando as gratificações como retribuições financeiras aos servidores efetivos pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, nos seguintes termos:

Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:  
I - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;  
[...]

Estes conceitos estão de acordo com o previsto na Constituição Federal, que define as funções de confiança e os cargos em comissão, nos seguintes termos:

Art. 37 [...]

[...]

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;

[...]

Desse modo, as funções gratificadas são sinônimos de funções de confiança e de funções comissionadas, que são as retribuições pecuniárias concedidas a servidores efetivos pelo exercício de cargos de direção, chefia e assessoramento.

O inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020, acima citado, veda expressamente a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa. Desse modo, a fim de evitar o aumento da máquina pública em tempos de pandemia, a Lei vedou expressamente a criação de funções, ou seja, as funções gratificadas, de confiança e comissionadas, termos estes todos sinônimos entre si, além dos cargos e empregos públicos.

No conceito de cargo previsto no referido inciso, não estão abarcados somente os cargos efetivos, mas também os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, demonstrando a presteza e preocupação da Lei Complementar nº 173/2020 em evitar o aumento das despesas de pessoal dos entes federados no período de vigência do estado de calamidade decorrente da pandemia.

De nada adiantaria a vedação de criação de cargos efetivos ou empregos públicos se fosse permitida a criação de funções gratificadas ou de cargos em comissão, pois poderia o gestor público dispor de tais cargos para o aumento da remuneração de servidores ou aumento dos quadros de pessoal e, conseqüentemente, das despesas de pessoal, fato este que a Lei Complementar nº 173/2020 buscou evitar.

Assim, a Lei Complementar nº 173/2020 vedou expressamente, em seu art. 8º, II, a criação de funções, consideradas todas as suas nomenclaturas, ou seja, as funções gratificadas, de confiança e comissionadas, desde o período em que iniciou a pandemia até o dia 31 de dezembro de 2021, período este consignado expressamente no *caput* do referido artigo.

Como marco inicial do período de estado de calamidade deve ser considerado o dia 20 de março de 2020, devidamente estabelecido através do Decreto Legislativo nº 06/2020.

Assim, os efeitos do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 se referem ao período de reconhecimento da calamidade pública decorrente da pandemia Covid-19, ou seja, de 20 de março de 2020 a 31 de dezembro de 2021, período este já reconhecido por este Tribunal de Contas, através do Acórdão nº 1621/21, emitido pelo Plenário nos autos nº 388750/21, de Relatoria do Exmo. Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, nos seguintes termos:

Afinal, conforme consta no art. 8º da LC 173/20, a legislação anterior para prevalecer frente às proibições então elencadas deve preceder à calamidade pública decretada em 20/03/2020 pelo Congresso Nacional (DL 06/2020).

A propósito, nesse sentido, já discorreu a Procuradoria Geral do Estado no Parecer 13/2020:

Em suma, tem-se que:

a) para as hipóteses previstas nos incisos I e VI: poderá haver aplicação

retroativa das vedações impostas, irradiando efeitos para o momento da decretação da calamidade pública;

b) para os demais incisos do art. 8º: são atingidos apenas os atos posteriores à publicação da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

[...]

Assim, **é possível aplicar os efeitos dos incisos I e VI do art. 8º de maneira retroativa**, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, suspendendo-se os atos não enquadrados nessas hipóteses e que tenham sido editados após a publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, ou seja, **após 20 de março de 2020**. (grifo nosso)

Desse modo, estão expressamente vedadas a instituição ou criação de funções gratificadas, de confiança e comissionadas, ou quaisquer outras nomenclaturas que lhe sejam dadas, desde o dia em que se declarou estado de calamidade decorrente da pandemia do Covid-19, ou seja, 20 de março de 2020, até o dia 31 de dezembro de 2021.

Além disso, revela-se irrelevante a compensação de valores pelo órgão cessionário, pois, de qualquer modo, haverá aumento da despesa pública no órgão cessionário, decorrente da criação de função gratificada, hipótese expressamente vedada, conforme acima exposto.

A única exceção para a criação de cargo, emprego ou função se refere às medidas de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração, nos termos do §1º do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, nos seguintes termos:

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do *caput* deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no *caput* cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

Assim, a criação de cargos, empregos e funções em relação a medidas diretamente ligadas ao combate ao Covid-19 não sofrem a vedação acima exposta, mas a sua vigência e efeitos somente podem perdurar no período do estado de calamidade.

Nos termos do Decreto Legislativo nº 06/2020, o estado de calamidade inicia em 20/03/2020 e perdura até 31/12/2020, nos seguintes termos:

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

[...]

Art. 3º **Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação**. (grifo nosso)

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, através de medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.625/DF, estendeu a vigência das determinações previstas na Lei nº 13.979/2020 por tempo indeterminado, nos seguintes termos:

Na espécie, embora a vigência da Lei nº 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo nº 6/2020, que decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, repita-se, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste juízo precário e efêmero, próprio da presente fase processual, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença.

Tal fato, porém, segundo demonstram as evidências empíricas, ainda está longe de materializar-se. Pelo contrário, a insidiosa moléstia causada pelo novo coronavírus segue infectando e matando pessoas, em ritmo acelerado, especialmente as mais idosas, acometidas por comorbidades ou fisicamente debilitadas. Por isso, a prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei nº 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia.

Em face do exposto, defiro parcialmente a cautelar requerida, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas.

O art. 8º da Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, estabelecia os seus efeitos até o final da vigência do Decreto Legislativo nº 06/2020, que se encerrou em 31/12/2020, conforme acima exposto. Todavia, o Supremo Tribunal Federal estendeu a vigência das medidas previstas na referida Lei Federal por tempo indeterminado, em razão de ainda perdurar a pandemia.

Desse modo, entendo que o referido entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal deve ser estendido à exceção prevista no §1º, do art. 8º, da Lei Complementar nº 173/2020, sendo possibilitada a criação de cargo, emprego ou função que se refiram às medidas de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19 não somente até 31/12/2020, conforme previsto no Decreto Legislativo nº 06/2020, mas enquanto perdurar o estado de calamidade, ou seja, por tempo indeterminado, até que sobrevenha decisão, lei ou decreto que encerre tal estado de calamidade; ou, até o encerramento do prazo previsto no *caput* do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, em 31 de dezembro de 2021, data em que perderão efeitos todas as restrições com as despesas de pessoal ali previstas; o que ocorrer primeiro.

Ressalta-se que a vigência e efeitos de tal exceção devem se limitar ao período de duração do estado de calamidade pública, ou seja, não devem ser criadas despesas de pessoal irreversíveis, como o caso de criação de cargos efetivos, conforme expressamente previsto no referido parágrafo, mas somente de despesas de pessoal que possam ser cessadas quando do encerramento do estado de calamidade pública ou até 31 de dezembro de 2021, o que ocorrer primeiro, conforme acima exposto.

Por fim, outra ressalva deve ser realizada na presente análise. O art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020 não veda a criação de cargo, emprego ou função quando não implicar em aumento de despesa, ou seja, no caso de transformação legal de uma função em outra, ou no caso de extinção de uma função e criação de outra, ou de outras, desde que não ocorra aumento de despesas, os entes federativos estão autorizados a realizar tais alterações.

Tendo em vista que tal Lei Complementar visou evitar somente o aumento da máquina pública, através de vedações de aumento de despesas de pessoal, não houve um engessamento da gestão dos quadros do funcionalismo dos entes federativos, pois é possível a transformação legal de uma função em outra, ou extinção de umas e criação de outras, quando não houver aumento de despesa, sendo possível, inclusive, a reposição de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, conforme expressamente previsto no inciso IV do art. 8º, nos seguintes termos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

[...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, **ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa**, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

[...] (grifo nosso)

Desse modo, os rearranjos nos cargos, empregos e funções da Administração não foram impedidos pela Lei Complementar nº 173/2020, tendo em vista as necessidades dinâmicas de gerir o aparato estatal, inclusive em período de pandemia, desde que não haja aumento das despesas públicas, conforme bem definiu a Procuradoria Geral do Distrito Federal, no Parecer Referencial nº 08, de 30/06/2020, nos seguintes termos:

Ainda acerca do tema, não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar

no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação.

Deveras, se a finalidade das proibições se traduz na contenção do aumento de despesas que não sejam destinadas às medidas de enfrentamento à Pandemia da Covid-19 e a norma legal permite a reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesas, a exegese consubstanciada na impossibilidade de transformação desses cargos (sem aumento de despesa) não resistiria ao filtro do princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade (subprincípio da adequação), na medida em que o “plus” proibitivo não se converteria em maior hígidez fiscal e, além disso, menoscabaria a autonomia política de que gozam os entes federativos periféricos e as inerentes capacidades de autogoverno e autoadministração (Artigos 1º, 18 e 25 da CF/88). Humberto Ávila, ao discorrer sobre aludido princípio, chamado por ele de “postulado da proporcionalidade”, leciona, in verbis:

‘O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim. (...) O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito). (...) Adequação - A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.’

Portanto, tendo em vista que hipotética proibição de transformações e realocações que não impliquem aumento de despesa – não expressa no texto legal – não contribui para a finalidade da norma e, ao revés, mitiga normas e valores constitucionais centrais à configuração que a CF/88 conferiu à República Federativa do Brasil, imperioso se afigura afastá-la do sentido e alcance da norma em tela.

O mesmo entendimento foi expresso pela Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, no processo nº 10900e20, Parecer nº 01213-20, nos seguintes termos:

De certo, o objetivo do legislador federal ao elaborar a LC 173 fora de um lado o fortalecimento financeiro dos entes federados, frente a impostas pela pandemia, e de outro lado, estabelecimento de proibições e restrições voltadas à disciplina fiscal e a contenção de despesas, dentre elas, as

despesas com pessoal. **O fim almejado é, sem embargos, o reequilíbrio das finanças públicas, de modo que qualquer ação governamental dissociada desta finalidade será passível de repressão.**

[...]

Da leitura da norma acima transcrita, **observa-se que a preocupação do legislador**, no caso da criação de cargo, emprego, função, alteração da estrutura de carreira e criação de despesa obrigatória de caráter continuado – hipóteses que se relacionam com a reforma administrativa pretendida pela Consulente – **foi com o aumento de despesa**. Partindo deste mesmo raciocínio, o Ministério da Economia no Parecer Público SEI nº 9357/2020/ME, ao analisar o art. 8º da LC 173/20, enfatizou que “... o escopo da proibição de aumento de despesas com pessoal é o de coibir condutas inconsequentes em matéria de gastos com pessoal por agentes públicos, ainda mais no atual contexto de recessão econômica decorrente da pandemia do Covid-19.”

[...]

Assim, entende-se que **as vedações constantes no art. 8º da LC 173 não atingem, em tese, as ações governamentais que tenham por essência a redução imediata de despesas com pessoal, concretizadas por meio de reestruturação das carreiras no serviço público, devidamente comprovadas por meio das necessárias compensações de caráter permanente.** (grifo nosso)

Frente ao exposto, deve ser respondida a presente Consulta nos seguintes termos:

Considerando o disposto no art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020, é vedada a criação legal de função gratificada no período em que perdura o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, ou seja, de 20/03/2020 a 31/12/2021, sendo irrelevante a previsão de compensação de valores pelo órgão cessionário, uma vez que haverá aumento da despesa neste órgão.

Se excetuem de tal vedação a criação de cargos, empregos e funções em relação a medidas diretamente ligadas ao combate ao Covid-19, devendo ser observado que a vigência e os efeitos de tal exceção somente podem perdurar durante o estado de calamidade, ou seja, de 20/03/2020 até que sobrevenha decisão, lei ou decreto que encerre tal estado de calamidade; ou, até o encerramento do prazo previsto no *caput* do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, em 31 de dezembro de 2021, data em que perderão efeitos todas as restrições com as despesas de pessoal ali previstas; o que ocorrer primeiro.

Além disso, é possível, mesmo no período em que perdura o estado de calamidade pública, a transformação legal de uma função em outra, ou em outras, quando não ocorra aumento de despesas, nos termos do dispositivo legal acima citado.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná responder à presente Consulta nos seguintes termos:

I - considerando o disposto no art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020, é vedada a criação legal de função gratificada no período em que perdura o estado

de calamidade pública decorrente da Covid-19, ou seja, de 20/03/2020 a 31/12/2021, sendo irrelevante a previsão de compensação de valores pelo órgão cessionário, uma vez que haverá aumento da despesa neste órgão.

Se excetuam de tal vedação a criação de cargos, empregos e funções em relação a medidas diretamente ligadas ao combate ao Covid-19, devendo ser observado que a vigência e os efeitos de tal exceção somente podem perdurar durante o estado de calamidade, ou seja, de 20/03/2020 até que sobrevenha decisão, lei ou decreto que encerre tal estado de calamidade; ou, até o encerramento do prazo previsto no *caput* do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, em 31 de dezembro de 2021, data em que perderão efeitos todas as restrições com as despesas de pessoal ali previstas; o que ocorrer primeiro.

Além disso, é possível, mesmo no período em que perdura o estado de calamidade pública, a transformação legal de uma função em outra, ou em outras, quando não ocorra aumento de despesas, nos termos do dispositivo legal acima citado.

Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

### 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 unanimidade, responder à presente Consulta nos seguintes termos:

I - considerando o disposto no art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020, é vedada a criação legal de função gratificada no período em que perdura o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, ou seja, de 20/03/2020 a 31/12/2021, sendo irrelevante a previsão de compensação de valores pelo órgão cessionário, uma vez que haverá aumento da despesa neste órgão;

Se excetuam de tal vedação a criação de cargos, empregos e funções em relação a medidas diretamente ligadas ao combate ao Covid-19, devendo ser observado que a vigência e os efeitos de tal exceção somente podem perdurar durante o estado de calamidade, ou seja, de 20/03/2020 até que sobrevenha decisão, lei ou decreto que encerre tal estado de calamidade; ou, até o encerramento do prazo previsto no *caput* do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, em 31 de dezembro de 2021, data em que perderão efeitos todas as restrições com as despesas de pessoal ali previstas; o que ocorrer primeiro;

Além disso, é possível, mesmo no período em que perdura o estado de calamidade pública, a transformação legal de uma função em outra, ou em outras, quando não ocorra aumento de despesas, nos termos do dispositivo legal acima citado;

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

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

Plenário Virtual, 28 de outubro de 2021 – Sessão Virtual nº 18.

**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**  
**Conselheiro Relator**

**FABIO DE SOUZA CAMARGO**  
**Presidente**