

FUNÇÃO GRATIFICADA

SERVIDOR EFETIVO – CALAMIDADE PÚBLICA – LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020

PROCESSO Nº : 68650/21
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE BITURUNA
INTERESSADO : RODRIGO ROSSONI
RELATOR : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 100/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Concessão de gratificação em razão de exercício de função pública a servidores públicos ocupantes de cargo efetivo. Resposta no sentido de que “a designação de servidor efetivo para o exercício de função gratificada, já instituída em legislação anterior à calamidade pública, não é vedada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.”

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta apresentada por RODRIGO ROSSONI, Representante legal do MUNICÍPIO DE BITURUNA, que formula o seguinte questionamento: “requer seja dirimida a dúvida no sentido da possibilidade, ou não, da concessão de gratificação de função ao servidor efetivo durante a vigência da Lei Complementar 173/2020¹.”

A assessoria jurídica da Entidade emitiu Parecer (peça nº 04), no sentido da possibilidade parcial de concessão de funções gratificadas (vantagens) tão somente para casos em que a legislação obrigue a nomeação, sendo VEDADA, todavia, a concessão de vantagens que fique à livre escolha do gestor, por conta exclusiva de sua discricionariedade e conveniência, tudo enquanto perdurar o estado de calamidade, tudo à luz do art. 8º “caput” e inciso I da LC 173/2020.

Admitida a consulta (peça nº 07), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apontou decisões que apenas tangenciam o tema ora em exame, tais como as proferidas por ocasião do julgamento das Consultas nºs. 447230/20, 513224/20 e 639007/20.

Em Instrução nº 3420/21 a Coordenadoria de Gestão Municipal observa que a dúvida a gira em torno da possibilidade ou não de concessão de gratificação a servidores públicos ocupantes de cargos efetivos como contraprestação pelo exercício de determinada função pública, haja vista que a Lei Complementar nº 173/2020 impõe vedações à criação de despesas de pessoal enquanto perdurar o estado de calamidade pública, decretado no território nacional em virtude da pandemia decorrente do Coronavírus.

1 Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.

Verifica que, no caso em exame a dúvida reside em definir qual seria a abrangência da expressão “determinação legal anterior à calamidade” contida na parte final do art. 8º inciso I da LC nº 173/2020², compreendendo que esta pressupõe uma obrigação e não mera faculdade, de modo que a conduta do gestor público fica estritamente vinculada ao comando estabelecido na norma, não existindo margem de discricionariedade ou de valoração.

Aduz que, havendo qualquer forma de subjetivismo do gestor público quanto à eventual concessão de vantagens aos servidores, não mais se pode cogitar em “determinação legal”, concluindo pela possibilidade de designação de servidores ocupantes de cargo efetivo para o exercício de funções públicas gratificadas, desde que decorra de determinação legal anterior à calamidade pública.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em Parecer nº 237/21, destaca que a previsão do art. 8º, I, da Lei Complementar nº 173/2020, veda a concessão de “vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração” mediante ato normativo novo, ou seja, publicado posteriormente à vigência daquela Lei Complementar.

Aduz que, o que estaria proibido pelo dispositivo seria o estabelecimento, por lei ou ato administrativo, de qualquer nova vantagem (como gratificações e indenizações), bem como melhorias remuneratórias de qualquer ordem, não havendo vedação legal à designação de servidores para o desempenho de função instituída anteriormente ao período de calamidade pública nacional.

Diferencia o regime estabelecido pela Lei Complementar nº 173/2020 para as situações de provimento de cargo em comissão, de designação para o exercício de função de confiança: ao passo que a nomeação para cargo comissionado se encontra disciplinada pelo art. 8º, IV³ (admitida apenas para reposição e desde que não acarrete aumento de despesa) inexistente qualquer proibição específica a respeito da designação para o exercício de função de confiança, encontrando-se vedada, apenas, a criação de novas funções que acarretem aumento de despesa (art. 8º, II).

Diverge da Unidade Técnica quanto à exegese da expressão “determinação legal”, contida ao final do art. 8º, I, da Lei Complementar nº 173/2020 – que autoriza a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação quando decorrentes de determinação legal anterior à calamidade pública – compreendendo mais adequado interpretar a expressão como “previsão legal” anterior.

2 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;

3 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;

Conclui no sentido do oferecimento da seguinte resposta: a designação de servidor efetivo para o exercício de função gratificada, já instituída em legislação anterior à calamidade pública, não é vedada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Cinge-se o questionamento do Consulente sobre a possibilidade de concessão de gratificação pelo exercício de função pública a servidores efetivos, considerando-se as vedações à criação de despesas de pessoal enquanto perdurar o estado de calamidade pública em consequência do Coronavírus, decorrente da previsão contida no art. 8º, I, da Lei Complementar nº 173/2020, *in verbis*:

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; (grifos nossos)

A gratificação de função caracteriza-se como a retribuição pecuniária a servidor efetivo designado para o exercício de função comissionada constante nos quadros de pessoal do Estado, tendo os requisitos, quantitativo e valores previstos em lei, conforme o disposto, por exemplo, na Lei Estadual nº 17.250/12, ao tratar das gratificações dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná:

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 matéria tem previsão na Constituição Federal, que ao tratar das funções de confiança as diferenciou dos cargos em comissão, *in verbis*:

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;" (grifos nossos)

Ainda sobre o tema, acosta-se a consolidada doutrina administrativista:

14.11.5.2. Cargo em comissão e função de confiança (função gratificada). Cabe uma diferenciação entre duas figuras jurídicas próximas. O cargo em

comissão, também denominado cargo de confiança, **não se confunde com a chamada função de confiança, que consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional.** Portanto, determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária - denominando-se esta última hipótese função de confiança. **A chamada função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária.** Não se admite a concessão de tal benefício ao ocupante de cargo em comissão, na medida em que a remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis⁴. (sem grifos no original)

Extraí-se, assim, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, que as funções gratificadas “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, implicando na designação do servidor público para tarefas que extrapolam as regulares competências do cargo de provimento efetivo, e mostram-se imperiosas à adequada prestação dos serviços públicos.

Tais funções consistem em uma “*especial oneração*” do servidor, investido mediante ato de designação, não versando sobre simples concessão de vantagem a que se refere o inciso I do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020. O artigo citado, deve ser lido à luz do inciso IV do mesmo dispositivo, no qual limitou-se a vedar a admissão ou a contratação de pessoal a qualquer título, estabelecendo, exclusivamente para os cargos de direção, chefia e assessoramento, a exigência de que não acarretem aumento de despesa, não abrangendo as funções gratificadas.

Nessa esteira, o impedimento contido no artigo 8º inciso I da Lei Complementar nº 173/2020 deve ser interpretado no sentido de restar proibida a criação de novas vantagens, respeitando-se, contudo, o direito adquirido e ato jurídico perfeito decorrentes de legislação anterior ao início da vigência da Lei Complementar no 173/2020⁵, de modo que não implica em vedação à designação de servidores para o exercício de funções gratificadas decorrentes de previsão legal anterior à citada norma.

Compreende-se assim, à luz do entendimento ora perfilhado, que se vagar a função gratificada, prevista em lei anterior à Lei Complementar nº 173/2020, não há impedimento ao gestor em realizar a nomeação de outro servidor para desempenhar referida função.

No que tange, contudo, a inovação legislativa sobre a matéria, restou vedada pelo inciso II do dispositivo em análise⁶, admitindo-se que apenas as determinações

4 in JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. em e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

5 consoante previsão do artigo 5º, XXXVI, da Carta da República e artigo 6º da LINDB Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada

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

legais anteriores a 20/03/2020⁷ são capazes de excepcionar as proibições contidas no artigo 8º, inciso I, conforme decisão desta Corte proferida em sede de Tomada de Contas Extraordinária nº 388750/21 – Acórdão nº 1621/21 - Tribunal Pleno – Relator Conselheiro José Durval Mattos do Amaral:

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

(TCE/PR – Processo nº 388750/21 – Acórdão nº 1621/21 - Tribunal Pleno – Relator Conselheiro José Durval Mattos do Amaral – Sessão: 14/07/2021)

Vedação se aplica, portanto, ao estabelecimento, por lei ou ato administrativo, de qualquer nova vantagem (como gratificações e indenizações), bem como melhorias remuneratórias de qualquer ordem, não havendo, contudo, proibição legal à designação de servidores para o desempenho de função instituída anteriormente ao período de calamidade pública nacional.

No sentido da resposta ora apresentada, colaciona-se trecho do Parecer nº 18.283, de 17 de junho de 2020 da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul⁸:

De outra banda, no que tange às gratificações por exercício de função, ou funções de confiança, conquanto situadas no mérito administrativo, outra conclusão se impõe. Isso porque, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, as funções gratificadas “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, implicando, portanto, a designação do servidor público para tarefas que ultrapassam as regulares competências do cargo de provimento efetivo ou emprego público por ele ocupado, as quais se afiguram imprescindíveis à esmerada prestação dos serviços públicos em prol da população. Vale dizer, verifica-se uma especial oneração do servidor ocupante da função de confiança, que nela é investido mediante **ato de designação**, não se tratando de simples concessão de vantagem a que se refere o inciso I do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020. Não por outra razão, o inciso IV do mesmo dispositivo limitou-se a vedar a admissão ou a contratação de pessoal a qualquer título, estabelecendo, exclusivamente para **os cargos de direção, chefia e assessoramento, a exigência de que não acarretem aumento de despesa, de modo que não abrangeu, seja na regra geral de proibição, seja na exceção, as funções gratificadas ou de confiança**. A única menção a estas no novel diploma encontra-se no inciso II do artigo 8º e diz respeito ao impedimento de “criar cargo, emprego ou **função** que implique aumento de despesa”, igualmente não contemplando qualquer interdição à designação de servidores para desempenhar as funções já previstas legalmente. Nesse norte, a Lei Complementar nº 173/2020 não implica vedação à designação de servidores para o exercício de funções de confiança.” (sem grifos no original)

7 Publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, o qual reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

8 consultado em <http://sid.pge.rs.gov.br/>, data 13/12/2021.

Verifica-se que a matéria foi inclusive, objeto de decisão recente desta Corte de Contas (Acórdão nº 2927/21 - Tribunal Pleno) proferido em 28 de outubro de 2021, em sede de consulta com força normativa, autuada sob o nº 91180/21, que assim dispôs:

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. (grifos nossos)

Conclui-se que a reposta à presente Consulta deve ser no sentido de que “a designação de servidor efetivo para o exercício de função gratificada, já instituída em legislação anterior à calamidade pública, não é vedada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

2.1 CONCLUSÃO

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e, no mérito, pela RESPOSTA dos questionamentos, no sentido de que: “a designação de servidor efetivo para o exercício de função gratificada, já instituída em legislação anterior à calamidade pública, não é vedada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.”

Por consequência, oportunamente, devem os presentes autos serem remetidos à Diretoria de Protocolo, a fim de que dê ciência ao Consulente do teor desta decisão, encaminhando-se cópia do acórdão acima citado.

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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta e, no mérito, pela RESPOSTA dos questionamentos, no sentido de que:

I - a designação de servidor efetivo para o exercício de função gratificada, já instituída em legislação anterior à calamidade pública, não é vedada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020;

II - por consequência, oportunamente, devem os presentes autos serem remetidos à Diretoria de Protocolo, a fim de que dê ciência ao Consulente do teor desta decisão, encaminhando-se cópia do acórdão acima citado.

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, 3 de fevereiro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 1.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente