

PROTOCOLO Nº: 844300/16
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO: ERALDO TEODORO DE OLIVEIRA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 749/18

Consulta. Câmara Municipal de Campo Mourão. Aplicação extensiva de gratificação concedida aos servidores do Poder Executivo. Impossibilidade jurídica. Pela resposta negativa ao primeiro quesito, prejudicados os demais, informando-se ao consulente da viabilidade de disciplinar a matéria mediante lei em sentido formal.

O Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão formulou consulta ao Tribunal de Contas, mediante a qual pretende a resposta aos seguintes quesitos (peça 2):

1. Se a Lei Municipal permitir que o chefe de Departamento opte pelo vencimento do seu cargo efetivo, sendo-lhe devido gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais, qual o parâmetro de interpretação a ser dado para a expressão “Chefe de Departamento”, ou seja, se o referido termo alcança, também, os cargos de “Coordenadores”, “Diretores” e “Assessores” que possuem o mesmo *status* de Chefe de Departamento, por serem responsáveis pelos respectivos órgãos “Coordenadoria”, “Diretoria” e “Assessoria”?
2. Se a Lei Municipal editada no ano de 2013 permitir que o chefe de Departamento opte pelo vencimento do seu cargo efetivo, sendo-lhe devido gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais, e, o titular desses direitos solicitou tal benefício após a edição da Lei, caso o benefício seja concedido posteriormente, deve retroagir à data da edição da referida Lei de 2013, com o pagamento dos valores retroativos?
3. Se a Lei Municipal editada no ano de 2013 permitir que o chefe de Departamento opte pelo vencimento do seu cargo efetivo, sendo-lhe devido gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais, e, o titular desses direitos solicitou tal benefício após a edição da Lei, caso o benefício seja concedido posteriormente, retroagindo à data de início da vigência da referida lei, com o pagamento dos valores retroativos, estes podem ser pagos em período eleitoral diante do disposto nos arts. 73, V e VIII, da Lei Federal n. 9.504/1997?
4. Se a Lei Municipal editada no ano de 2013 permitir que o chefe de Departamento opte pelo vencimento do seu cargo efetivo, sendo-lhe devido gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais, e, o titular desses direitos solicitou tal benefício após a edição da Lei, caso o benefício seja concedido posteriormente, retroagindo à data de início da vigência da referida lei, com o pagamento dos valores retroativos, estes

podem ser pagos nos 180 dias antes da extinção do mandato dos Vereadores, diante do disposto no art. 21 da Lei Complementar n. 101/2000?

5. Se a Lei Municipal editada no ano de 2013 permitir que o chefe de Departamento opte pelo vencimento do seu cargo efetivo, sendo-lhe devido gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais, é possível que outra norma seja editada pelo Poder Legislativo, sob forma de Resolução, com efeitos retroativos, interpretando qual o sentido da referida expressão “chefe de departamento”?

Instrui a peça consultiva parecer jurídico local (fls. 3/7), em que se sustenta que a natureza jurídica do cargo de Chefe de Departamento é idêntica à dos cargos de coordenador, diretor ou assessor, sendo possível superar a literalidade da legislação municipal para estender o pagamento da gratificação a tais funções. Quanto ao pagamento retroativo do benefício, advogou o parecerista a sua possibilidade, reputando não haver vedações da legislação eleitoral ou de responsabilidade fiscal quanto ao momento da implantação da verba. Ao fim, concluiu pela necessidade de formalizar consulta a esta Corte.

Além do mencionado parecer, a consulta vem acompanhada das Leis municipais nº 1.085/1997 e nº 3.153/2013 (fls. 8/72).

Remetidos os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, informou aquela unidade da inexistência de precedentes específicos sobre a temática (Informação nº 149/16, peça 7). Ato contínuo, o Relator efetuou o juízo positivo de admissibilidade (Despacho nº 2817/16-GCNB, peça 8).

Sobreveio ao expediente manifestação da extinta Coordenadoria de Fiscalização Municipal quanto à sua incompetência para tratar da matéria abordada na consulta (Instrução nº 708/17, peça 10). Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal instruiu o feito (Parecer nº 489/18, peça 11), sustentando, em síntese, que a expressão Chefe de Departamento abrange os cargos de direção e chefia, conforme o art. 37, V da Constituição. Nessa medida, asseverou a possibilidade de pagamento retroativo da verba, ressalvado o reconhecimento de prescrição e a eventual existência de ato normativo à época que vedasse sua concessão. Aquiescendo com o opinativo local, entendeu que as vedações da Lei 9.504/1997 e da Lei Complementar nº 101/2000 não obstam a indenização, ao passo que reputou possível a regulamentação da matéria por Resolução da Câmara Municipal.

Após, vieram os autos à apreciação do Ministério Público.

Porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38 da legislação orgânica deste Tribunal – legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos, dúvida relacionada à competência material do controle externo, apresentação de parecer local e formulação em tese – a consulta há de ser conhecida.

No mérito, com o devido respeito ao entendimento contrário, reputamos que as conclusões alcançadas pelo órgão de assessoria local, ratificadas pela instrução, não se sustentam.

De início, cumpre refletir que, a despeito de a Lei municipal nº 1.085/1997 disciplinar o regime jurídico único dos servidores públicos de Campo Mourão¹, abrangendo não apenas os servidores do Poder Executivo municipal e da Administração Indireta (como preleciona seu art. 1º), mas também os do Poder Legislativo, é notório que algumas de suas disposições destinam-se especificamente a certas carreiras ou servidores que atuam no Poder Executivo.

Nesse sentido, de modo exemplificativo, podemos observar que o art. 43 daquele Estatuto faz referência aos ocupantes dos cargos de médico e de médico veterinário, ao passo que o art. 45 tenciona alcançar os profissionais do Quadro Próprio do Magistério – todas essas funções exercidas precipuamente no âmbito do Executivo Municipal. Ademais, o art. 69 defere especificamente ao Prefeito Municipal a discricionariedade pela concessão de gratificação de encargos especiais (do que se deduz que tal espécie remuneratória está restrita aos servidores do Executivo), enquanto o art. 9º, mais abrangente, explicitou que o provimento dos cargos públicos carece de ato da “*autoridade competente de cada Poder*”.

Tais constatações permitem-nos evidenciar que, conquanto a legislação tenha o propósito de contemplar o regime jurídico a que se sujeitam todos os servidores públicos do Município de Campo Mourão, *certas normas há cuja hipótese de incidência não abarca a totalidade dos agentes públicos*.

Tendo isso presente, este é o dispositivo sobre o qual residem as dúvidas versadas na consulta:

Art. 68. Ao servidor nomeado para cargo de provimento em comissão e que opte pelo vencimento do seu cargo efetivo é devida uma gratificação no valor correspondente a vinte por cento do cargo exercido em comissão.

Parágrafo único. Ao servidor nomeado para cargo em comissão de Chefe de Departamento que opte pelo vencimento do seu cargo efetivo é devida uma gratificação no valor correspondente a trinta por cento do cargo efetivo, sem acréscimos legais.

Conforme se verifica, o *caput* do artigo destina-se ao regramento da generalidade das situações de servidores efetivos nomeados para o exercício de cargo em comissão, determinando o acréscimo remuneratório equivalente a vinte por cento do vínculo precário. A previsão do parágrafo único, por sua vez, instituída pela Lei nº 3.153/2013, concedendo incremento de trinta por cento sobre a remuneração do próprio cargo efetivo, dirige-se *especificamente aos servidores efetivos nomeados para o cargo em comissão de “Chefe de Departamento”*.

Apesar dos esforços interpretativos em contrário, é evidente que, neste caso, *a literalidade da disposição legal basta para a formação do seu conteúdo normativo*². A grafia do cargo com iniciais maiúsculas indica, com absoluta

¹ Em consonância com a redação original do art. 39 da Constituição da República.

² O argumento apresentado pelo parecerista local no sentido de que a interpretação literal consistiria na pior das espécies hermenêuticas é absolutamente infundado e contraria as bases da ciência jurídica. Sem aprofundarmos o mérito da discussão, parece-nos indispensável pontuar que o exemplo

distinção, o fato de que se trata da *nomenclatura* do cargo em comissão (Chefe de Departamento), enquanto a discriminação oriunda da alteração legislativa endossa a compreensão de que a norma tem *destinatários específicos* – precisamente, os servidores efetivos que passem a ocupar tal cargo.

Nessa estrita medida, não é lícito pretender-se interpretação ampliativa ou extensiva em matéria remuneratória de servidores públicos – hipótese de que trata a norma, na medida em que prevê *gratificação* aos servidores efetivos. Diversamente do que sustentaram os pareceres constantes dos autos, nada há que se perquirir quanto à suposta *natureza jurídica* da expressão Chefe de Departamento, notadamente porque tal essência não existe por si só, mas carece da regulação legal.

A única *característica ontológica* que se pode supor em relação ao cargo de Chefe de Departamento é a de que seu provimento se dá *em comissão*, de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, inciso II, parte final da Constituição – e até mesmo essa percepção deflui da expressa previsão no transcrito parágrafo único do art. 68 da legislação municipal.

Veja-se que, nos termos da primeira tese vencida no recente Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, a “*criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso*”³ (grifamos). Tal assertiva decorre das previsões constitucionais encartadas nos incisos II e V do art. 37, bem assim da reiterada jurisprudência sobre o tema – a indicar que (i) a denominação do cargo em comissão deve ser prevista em lei, (ii) de iniciativa conforme aos preceitos constitucionais, (iii) sendo as atribuições detalhadas no plano normativo.

A partir disso, além do fato de que a norma questionada já prevê a nomenclatura do cargo a que se destina, observe-se que não é possível interpretar, sem qualquer parâmetro normativo, que o dispositivo “*abrange os cargos de direção e chefia*”, como advogou a CGM. Esse entendimento obviamente intenta generalizar as funções do cargo a partir de sua denominação (contrariamente ao trecho destacado do Prejulgado); entretanto, o texto legal contempla previsão restritiva – vale dizer, *não* são todos os “chefes” de “segmentos administrativos” beneficiados

então trazido demonstra total incompreensão do *neoconstitucionalismo*. Ao contrário do que afirmou o parecerista, o conteúdo normativo do art. 5º da Constituição *não* prescinde do aspecto literal, mas, veiculando verdadeiro princípio jurídico, objetiva *comandos de máxima eficácia* – razão pela qual, em se tratando de direitos fundamentais, é absolutamente descabida a compreensão de que valores como a vida, a segurança, a liberdade, a igualdade e a propriedade não seriam tutelados aos estrangeiros não residentes no país. A previsão da legislação municipal, por outro lado, veicula *regra específica*, que não carece de qualquer *ponderação* para definição de seu conteúdo normativo, senão o mero exercício da *subsunção*. Trata-se, portanto, de técnicas distintas, próprias a cada ramo do Direito.

³ Tribunal Pleno, Prejulgado nº 90189/15, Acórdão nº 3595/17, Rel. Cons. Fernando Guimarães, DETC 28/08/2017.

com a gratificação, senão somente os “Chefes de Departamento”, assim definidos legalmente e em número certo.

Nesse passo, cumpre salientar que, nos exatos termos do art. 37, inciso X da Constituição, impõe-se observar, em matéria remuneratória de servidores públicos, a *legalidade específica*, de sorte que não é possível estender a outros agentes gratificações estipuladas para determinadas categorias ou cargos.

O Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre a matéria, reafirmou sua jurisprudência e deliberou por rejeitar manobra semelhante à pretendida pelo consulente, em aresto que restou assim ementado:

Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. **Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação.** Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido. (Grifamos)
(Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 592317/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 07/11/2014)

Assim, pode-se depreender que, não sendo lícita a interpretação ampliativa da norma, de modo a estender a gratificação a outros cargos que não tenham sido por ela contemplados, *eventual concessão de idêntico benefício a outros servidores carece de específica previsão legal*, respeitada a iniciativa em cada caso. Desse modo, seria possível ao Poder Legislativo deflagrar o processo legiferante tendente a prever igual verba remuneratória aos servidores efetivos da Câmara Municipal que fossem nomeados para o exercício de outros cargos em comissão.

Nesse aspecto, insta salientar que, embora as resoluções constituam instrumentos normativos compreendidos no processo legislativo (conforme o art. 59, VII da Constituição), não se prezam a veicular normas atinentes ao regime jurídico de servidores públicos, nem tampouco à sua remuneração.

Com efeito, os art. 51, IV e 52, XIII da Constituição – aplicáveis às Câmaras Municipais em razão do princípio da simetria – autorizam o Poder Legislativo a disciplinar, mediante decreto ou resolução, a criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, resguardando, quanto à fixação da respectiva remuneração, a iniciativa privativa para a *proposição de lei* (o que se mostra coerente com a disposição do já mencionado art. 37, X).

Por outro giro, o art. 61, § 1º, II, “c” da Constituição atribui ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para deflagrar o *processo legislativo* relativo ao regime jurídico dos servidores públicos. Dessa sorte, embora se admita a edição de estatutos próprios a determinadas categorias profissionais de servidores, denota-se que *a Constituição impõe que tais normas sejam veiculadas por intermédio de lei, em sentido formal*.

Assim já se posicionou o Supremo Tribunal Federal a propósito do tema:

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO PARA APURAÇÃO DE FALTA ATRIBUÍDA A SERVIDOR INATIVO DO SENADO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA, COM APLICAÇÃO DA PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. COMISSÃO CONSTITUÍDA DE MEMBROS DA RÉFERIDA CASA LEGISLATIVA, NA FORMA PREVISTA NO ART. 583 DA RESOLUÇÃO SF Nº 58/72. **As Cartas de 1969 e de 1988 não conferiram poder normativo ao Senado Federal que o legitimasse a adotar estatuto próprio, veiculado por meio de resolução, para disciplinar o regime jurídico de seus servidores, achando-se os funcionários civis dos três poderes da República submetidos a regime funcional único instituído por lei que era, ao tempo da edição da referida Resolução, e continua sendo, de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 57, V, da EC 01/69 e art. 61, § 1º, II, c, da CF/88).** Acresce que o art. 583 da Resolução SF nº 58/72 tem por pressuposto falta cometida por pessoa estranha à Administração, no exercício de cargo de confiança, demissível *ad nutum* e sujeita, por isso mesmo, a processo sumário, insuscetível de resultar em demissão ou cassação da aposentadoria, podendo levar, quando muito, à destituição do cargo de confiança. Mandado de segurança deferido para o fim de anular a pena imposta ao impetrante sem prejuízo de regular renovação do processo. (Grifamos)
(Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 22.644/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19/11/1999)

E, conforme se colhe do voto-vista do Min. Ilmar Galvão – que, inaugurando a divergência, sagrou-se vencedor:

Os servidores da União acham-se, todos, submetidos ao regime da lei que, ao tempo em que foi aprovada a Resolução n. 58/72, sob exame, era de iniciativa exclusiva do Presidente da República, conforme dispunha o art. 57, V, da EC 01/69, como presentemente continua sendo, a teor do que dispõe o art. 61, § 1º, II, c, da Carta de 1988.

Trata-se, no presente momento, da Lei n. 8.112/90, “*que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis das União, das autarquias e das fundações federais*”, à qual, portanto, estão sujeitos não apenas os servidores do Poder Executivo, mas também os das Casas Legislativas e do Poder Judiciário, não significando, obviamente, que leis especiais não possam vir a estabelecer regras próprias para certas classes de agentes e funcionários, como os magistrados, diplomatas e policiais.

Uma coisa, entretanto, é estabelecer estatuto e especial, por meio de lei; coisa diversa é disciplinar a matéria mediante resoluções ou outros atos normativos, o que a Constituição não autoriza. (Grifamos)

Assim, verifica-se que o entendimento aqui esposado está coerente com o vertido pelo STF a respeito da reserva de lei para a edição de disposições estatutárias para servidores públicos.

Diante de todo o exposto, o Ministério Público manifesta-se pelo **conhecimento** da consulta e, no mérito, pela **resposta** ao primeiro quesito no sentido de que **o art. 68, parágrafo único da Lei municipal nº 1.085/1997 de Campo Mourão aplica-se exclusivamente aos servidores efetivos que passem a ocupar o cargo em comissão já existente cuja nomenclatura seja “Chefe de**

Gabinete”, vedada a interpretação extensiva da norma, razão pela qual restam prejudicadas as respostas aos demais quesitos.

Outrossim, em virtude do contido na parte final do quinto quesito, sugere-se informar ao consulente que eventual instituição de gratificação nos moldes do aludido art. 68, parágrafo único da Lei municipal nº 1.085/1997 é possível, desde que se opere mediante lei em sentido formal, assegurada somente a iniciativa privativa do Poder Legislativo para disciplinar a matéria em relação a seus servidores.

Curitiba, 1º de agosto de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas