

PROTOCOLO Nº: 111190/18
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA HELENA
INTERESSADO: PAULO JULIO VASATTA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 1048/18

Consulta. Cessão de servidora do Poder Executivo ao Poder Legislativo Municipal. Caso concreto. Desvio de função. Não conhecimento. Alternativamente, no mérito, pela impossibilidade em razão da afronta à Constituição Federal.

O Presidente da Câmara Municipal de Santa Helena, Sr. Paulo Julio Vasatta, formulou consulta ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná (peça 03), mediante a qual pretende a resposta os seguintes questionamentos:

- a) Poderia o Poder Legislativo Municipal utilizar-se de Servidora efetiva ocupante de Cargo de Técnica Administrativa, com registro ativo no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, a qual está cedida pelo Município à Câmara de Vereadores a fim de suprir as demandas do setor contábil da Câmara de Vereadores durante o período de afastamento para fins de Licença-Maternidade, da Servidora provida para o cargo efetivo de Contadora da Câmara de Vereadores?
- b) Em caso da resposta ser afirmativa, seria possível o pagamento de gratificação à Servidora Cedida?
- c) Em caso de entendimento pela possibilidade conceder gratificação a servidora cedida, e, considerando que o Poder Executivo Municipal e o Poder Legislativo Municipal mantém convênio de cedência mútua de servidores entre si, a qual órgão caberia o pagamento da referida gratificação?

Instruiu a peça consultiva o parecer jurídico local (peça 04), cuja conclusão foi pela possibilidade e legalidade da servidora cedida pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo desempenhar, em caráter de exceção, as funções de contadora além das funções já por ela exercidas mediante gratificação arcada pela Câmara de Vereadores, durante o período de afastamento da servidora efetiva.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, na Informação nº 28/18 (peça 08), atestou haver duas decisões desta Corte correlatas ao tema proposto pelo consulente, consubstanciadas nos Acórdãos nº 5311/16 e nº 1108/06, ambos do Tribunal Pleno.

Ato contínuo, o relator, por força Despacho nº 655/18-GCNB (peça 09), ressaltou que o objeto tratado nos mencionados Acórdãos não adentrou às especificidades dos questionamentos levantados pela presente consulta e encaminhou o feito à unidade instrutiva competente.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, no Parecer nº 444/18 (peça 11), solicitou diligência a fim de que a entidade juntasse o “convênio entre os Poderes Municipais e Estatuto dos Servidores Municipais de Santa Helena”, tendo a Câmara, em seguida, anexado documentos a fim de complementar a instrução (peças 12 a 18).

Em virtude do contido no comando do art. 252-C do Regimento Interno, os autos foram remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização que, ciente, frisou restarem ausentes impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias.

No Parecer nº 1522/18 (peça 23), a CGM primeiramente asseverou que a Consulta não preenche o requisito do inciso III do art. 38 da LC/PR 113/05, eis que não aponta o dispositivo legal ou regulamentar sobre o qual deita a dúvida em sua respectiva aplicação. Afirmou se tratar de caso concreto, razão pela qual o expediente encontra óbice no inciso V do art. 38 da Lei Orgânica do TCE/PR, mas, tendo em vista que o questionamento é de claro interesse público, há que ser aplicado o parágrafo único do art. 38 referido, a fim de ser conhecida.

No tocante à questão meritória, entendeu que:

1. O Legislativo não pode se utilizar de servidor cedido pelo Executivo, ocupante de cargo cuja habilitação em concurso público não corresponde à do cargo cuja substituição é necessária em razão de afastamento de servidor efetivo por licença-maternidade;
2. Gratificação de função se destina ao exercício de função extraordinária ao cargo ocupado, porém, compatível com a habilitação do servidor demandada em concurso público;
3. Não é possível o pagamento de gratificação de função não prevista em lei;
4. Lei que prevê pagamento de gratificação de função para o exercício de cargo diverso do ocupado pelo servidor é flagrantemente inconstitucional.

Após, vieram os autos à apreciação do *Parquet* de Contas.

Preliminarmente, impõe-se destacar que, a despeito do preenchimento dos requisitos declinados nos incisos I a IV do art. 38 da Lei Complementar nº 113/2005, a presente consulta consigna situação específica vivenciada na Administração da Câmara Municipal de Santa Helena - utilização servidora efetiva ocupante de cargo de Técnica Administrativa, cedida pelo Município à Câmara de Vereadores a fim de suprir as demandas do setor contábil da Câmara de Vereadores durante o período de afastamento para fins de licença-maternidade da Contadora ocupante de cargo efetivo, do que deflui o óbice ao seu conhecimento, em atenção ao inciso V do mencionado dispositivo¹.

¹ Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;

III – versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;

Não escapa à percepção que o § 1º do aludido texto legal possibilita o conhecimento da consulta “que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto”. Contudo, a referida norma condiciona o acolhimento da consulta à efetiva motivação da existência de relevante interesse público, ao passo que ressalva que “a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese”. Para tanto, depreende-se que o exame de mérito da Corte deve se furta da análise do caso concreto – o que corresponderia à antecipação de juízo sobre procedimento de fiscalização ainda não iniciado – e, tanto quanto possível, deve estar adstrito ao exame objetivo da legislação correlata.

No presente caso, nem o consulente nem o Relator buscaram demonstrar o interesse público que justificasse o excepcional conhecimento da dúvida manejada. Objetivamente, a consulta se limitou a versar sobre situação concreta e o seu trâmite ocorreu como se presentes os pressupostos de admissibilidade.

Nada obstante, reputa-se que a legislação orgânica desta Corte determina que o interesse público seja “devidamente motivado”, de sorte que, ausente qualquer fundamento nesse sentido, é de se impor sua rejeição liminar, pelo que se propugna a revisão do juízo de admissibilidade antes efetuado.

Superado esse entendimento, *ad argumentandum tantum*, o este *Parquet* de Contas considera que o tratamento jurídico dispensado pelo segmento técnico desta Corte bem aborda a temática que envolve as dúvidas explicitadas pelo consulente.

De fato, o caso em tela aponta que a servidora concursada que ocuparia o cargo da Contadora detém o cargo de Técnica Administrativa, nível médio não especializado e, em que pese este fator, possui registro junto ao órgão de classe dos contadores.

Da análise do Convênio nº 002/2017 (peça 14), o qual dispõe sobre a cedência mútua de servidores entre o Poder Executivo Municipal e o Poder Legislativo Municipal de Santa Helena, tem-se que cláusula 3ª, inc. II obriga os convenientes a respeitar a habilitação do servidor cedido. Habilitação esta que, a teor do que dispõe o art. 37, II da Constituição Federal, refere-se ao respectivo concurso público por meio do qual o servidor cedido foi admitido.

Acolhendo-se a situação ora analisada, já que a servidora visada a ocupar o cargo de Contador não foi admitida no certame provedor de tal cargo, mas sim no de Técnica Administrativa, restaria configurado o desvio de função e de exercício de cargo sem concurso público, em afronta ao texto constitucional e ao convênio firmado entre os Poderes Executivo e Legislativo de Santa Helena.

IV – ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V – ser formulada em tese.

² § 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

A substituição de servidora em licença-maternidade é evento autorizativo da contratação temporária, com prazo certo para encerramento, medida esta que poderia ser adotada pelo Legislativo Municipal.

Ademais, conforme salientado pela unidade técnica, o parecer jurídico local não faz menção ao fundamento legal concessivo da gratificação referida, tendo previsão, ao que tudo indica, no art. 2º da Lei 2044/2010 e art. 2º da Lei 2249/2013 (peças 16 e 17), dispositivos cuja redações se mostram inconstitucionais, na medida que estipulam o pagamento de gratificação para o exercício de cargo diverso daquele da investidura por meio de concurso.

Sendo assim, o Ministério Público de Contas se manifesta pelo não conhecimento da consulta, uma vez que formulada sobre caso concreto. Alternativamente, em caso de ser admitida, manifesta-se, no mérito, pela impossibilidade, nos estritos termos da instrução e deste parecer.

Curitiba, 11 de dezembro de 2018.

Assinatura Digital

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