

PROTOCOLO Nº: 68650/21
ORIGEM: MUNICÍPIO DE BITURUNA
INTERESSADO: RODRIGO ROSSONI
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 237/21

Consulta. Município de Bituruna. Interpretação da Lei Complementar nº 173/2020. Pagamento de gratificação em razão de designação de servidor efetivo para o desempenho de função de confiança. Inexistência de vedação expressa. Parecer ministerial pelo conhecimento e oferecimento de resposta.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Bituruna, por meio de seu Prefeito, Sr. Rodrigo Rossoni, por meio da qual indaga (peça 3) sobre a “possibilidade, ou não, da concessão da referida função gratificada com fundamento no inciso IV. Inclusive, a consulta propugna saber se a função gratificada deve ser entendida com nomeação de cargo em comissão, ou como concessão de vantagem, e nessa última hipótese, haveria óbice em razão do inc. I, do art. 8º, da LC 173/2020”.

O parecer jurídico da consulente foi colacionado na peça 4, concluindo pela “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 fiquem 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 inc. I da LC 173/2020”.

O Relator, Conselheiro Artagão de Mattos Leão, ao conhecer a Consulta, determinou a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para verificação da existência de precedente nesta Corte a respeito do objeto da consulta (peça 7).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, então, apresentou a Informação nº 39/21 (peça 9), salientando a existência das seguintes decisões, com efeito normativo, a respeito da matéria consultada: Acórdão nº 293/21 – Tribunal

Pleno (Consulta nº 447230/20), Acórdão nº 80/21 – Tribunal Pleno (Consulta nº 513224/24), e Acórdão nº 3255/20 – Tribunal Pleno (Consulta 639007/20).

Considerando que os precedentes colacionados não enfrentam de maneira direta o questionamento formulado nestes autos, o Relator determinou o prosseguimento do feito (peça 10).

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização (peça 12) informou não vislumbrar, em decorrência da decisão a ser proferida nos autos, impacto em fiscalizações em andamento.

A CGM, por fim, manifestou-se por meio da Instrução nº 3420/21 (peça 13), em que sustentou a conclusão de que “é possível a concessão de vantagens (funções públicas gratificadas) a servidores ocupantes de cargo efetivo, desde que a sua concessão decorra de determinação legal anterior a decretação do estado de calamidade pública”.

É o breve relatório.

Preliminarmente, verifica-se que os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 311 do Regimento Interno da Corte, foram satisfeitos por esta consulta: (i) o consulente é autoridade legítima; (ii) as dúvidas foram formuladas mediante quesitos objetivos e em tese; (iii) os questionamentos versam sobre matéria inserida no âmbito de competência interpretativa do Tribunal de Contas; (iv) a petição inicial foi instruída com parecer jurídico emitido pela assessoria técnica da Câmara.

Com relação ao mérito do questionamento, vale destacar, inicialmente, que, no entendimento ministerial, 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. Nesse sentido, 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.

Desse modo, ainda que se considere que o pagamento de gratificação de função constitua “concessão de vantagem”, entende-se que não há vedação legal à designação de servidores para o desempenho de função instituída anteriormente ao período de calamidade pública nacional. Aliás, o art. 8º, II, da Lei Complementar nº 173/2020, apenas veda a criação de função que acarrete aumento

de despesa. Vale dizer, inclusive haveria permissivo legal ao estabelecimento de nova função, desde que observada a limitação prevista no dispositivo (impossibilidade de aumento de despesa). Ainda, é importante ressaltar que a restrição do referido inciso II se circunscreve à hipótese de criação de função, e não à designação para aquelas já existentes e vagas.

O Ministério Público de Contas também diverge quanto à interpretação 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. Parece-se mais adequado interpretar a expressão como “previsão legal” anterior, e não “imposição legal”, como sustentado pelo parecer jurídico do consultante e pela unidade técnica. Nesse passo, a existência de previsão legal anterior autorizaria a designação de servidor para exercício de função gratificada, independentemente da natureza vinculada ou discricionária do ato.

Aliás, a linha interpretativa ora propugnada, encontra-se alinhada com a orientação desta Corte veiculada por meio da Nota Técnica nº 9/2020, da Coordenadoria-Geral de Fiscalização, publicada no Diário Eletrônico de 28/08/2020, da qual extraem-se os seguintes excertos:

1. Nos termos do Despacho nº 749/20 (autos nº 38365-7/20), não há vedação na LC nº 173/2020 para a concessão de progressões e/ou promoções, cuja instituição, por lei, seja anterior ao estado de calamidade pública de que tratam o Decreto Legislativo nº 6/2020 do Congresso Nacional e a LC nº 173/2020, seja por qualificação/titulação, mérito ou antiguidade, não se lhes aplicando qualquer restrição nesse sentido, salvo as condições e requisitos próprios da legislação de cada ente político (Estado e Municípios).

(...)

2.1 Invariavelmente as progressões e/ou promoções implicam acréscimo remuneratório resultante de reposicionamento em nível, classe, referência, categoria, etc. – avanço ou passagem para a posição superior no escalonamento previsto na norma – distinto do até então ocupado pelo servidor. Nesses casos, o acréscimo remuneratório se dá no vencimento inerente ao cargo/carreira do servidor, ou seja, está nele embutido.

3. No tocante aos limites temporais estabelecidos na LC nº 173/2020, o inciso III do artigo 8º proíbe a alteração da estrutura de carreira que implique aumento de despesa. De tal sorte, enquanto vigente a norma em comento, os entes políticos não podem promover modificações nas respectivas carreiras que importem aumento de despesa, ou seja, eventuais alterações legislativas no “sistema de progressões e/ou

promoções” não poderão ser levadas a efeito se resultarem em aumento de despesa.

4. Por outro lado, a concessão de progressões e/ou promoções cuja previsão legislativa já era vigente na data de decretação da calamidade pública decorrente da Covid-19 – Decreto Legislativo nº 03/2020 do Congresso Nacional e LC nº 173/2020.

De acordo com a referida Nota Técnica, é lícita a concessão de promoções previstas em legislação anterior, ainda que, naturalmente, delas decorram acréscimo remuneratório ao servidor. Esta forma de aumento remuneratório, amparada em previsão legal pretérita, não está proibida pelo art. 8º, I, da Lei Complementar nº 173/2020.

Veja-se que em momento algum é discutida a natureza discricionária ou vinculada do ato concessivo de promoção, justamente pelo motivo de que o dispositivo em análise não faz esse tipo de diferenciação de maneira explícita. Basta, portanto, a existência de previsão legal anterior, e a inexistência de vedação legal explícita, para autorizar a concessão de promoções, assim como para autorizar a designação de servidor para o exercício de função gratificada.

Ademais, a atribuição de função de confiança, assim como a nomeação para cargos, de provimento efetivo ou em comissão, reveste-se de inegável conteúdo discricionário. Trata-se de importante mecanismo de gestão administrativa, que permite ao gestor público o recrutamento e distribuição de agentes para o desempenho das inúmeras incumbências legais e constitucionais que recaem sobre o Poder Público. Deve-se admitir, portanto, que as restrições ao desempenho desta atribuição deverão ser expressamente descritas em lei, sob pena de se engessar de maneira severa e desproporcional a Administração Pública, com possível prejuízo ao interesse público.

Isso posto, as restrições elencadas no art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 devem ser lidas de maneira estrita, de modo a compatibilizar a necessária observância do regime jurídico extraordinário por ela estabelecido, com os inafastáveis deveres que recaem sobre o gestor público. Assim, da leitura dos incisos daquele artigo extrai-se a vedação ao estabelecimento de novas vantagens e aumentos remuneratórios (com as ressalvas da parte final do inciso I), à criação de cargos, empregos e funções que acarretem aumento de despesa (inciso II), à modificação de carreira que implique em aumento de despesa (inciso III), a admissão de pessoal a qualquer título (com as ressalvas da parte final do inciso IV) etc.

No entanto, não há vedação explícita à designação de servidores para o exercício de função gratificada. Aliás, a normativa em questão autoriza até mesmo a admissão de novos servidores, efetivos ou comissionados, desde que os cargos estejam vagos e não haja aumento nominal de despesa – nos termos assentados por esta Corte no Acórdão nº 80/21 – Tribunal Pleno (Consulta nº 513224/20). Seria um contrassenso, portanto, admitir-se a nomeação de novos servidores (observados os limites estabelecidos no dispositivo) e impedir-se a designação para o exercício de função gratificada (atividade que sequer se encontra vedada expressamente).

Há que se diferenciar, portanto, o regime estabelecido pela Lei Complementar nº 173/2020 para as situações de provimento de cargo em comissão e de designação para o exercício de função de confiança: ao passo que a nomeação para cargo comissionado se encontra disciplinada pelo art. 8º, IV (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).

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pelo 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.*

Curitiba, 3 de novembro de 2021.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas