

SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO

MANDATO ELETIVO – BANCO DE HORAS – FALTAS – DIÁRIAS

PROCESSO Nº : 328113/18
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE PATO BRAGADO
 INTERESSADO: ADILSON MANHABOSCO
 RELATOR : CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 3162/19 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Servidor Público eleito Vereador. Horas extraordinárias. Banco de horas. Possibilidade. Aproveitamento do saldo de horas entre cargo efetivo e eletivo. Não cabimento. Cargos que não se confundem. Não comparecimento no cargo efetivo para o desempenho de atividades como Vereador. Falta não justificável. Ausência de compatibilidade de horários. Diárias.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta apresentada por ADILSON MANHABOSCO, Presidente da CÂMARA MUNICIPAL DE PATO BRAGADO, que apresenta os seguintes questionamentos:

1. É possível que Servidor Público Efetivo eleito Vereador perceba horas extras e/ou participe de Banco de Horas para a compensação das horas trabalhadas em excesso no Ente em que é lotado?
2. Em caso positivo, é possível que o Servidor/Vereador utilize seu saldo em Banco de Horas para a realização de atividades relacionadas ao exercício da vereança (participação em cursos de capacitação, sessões extraordinárias da Câmara, comparecimento a inaugurações, entre outros)?
3. Caso o Servidor Público Efetivo eleito Vereador não compareça ao serviço em dias normais de expediente em razão do exercício de suas atividades como Vereador (participação em cursos de capacitação, sessões extraordinárias da Câmara, comparecimento a inaugurações, entre outros), é obrigatório o desconto dos dias/horas de falta no pagamento dos vencimentos do Servidor?
4. É possível ao Servidor Público Efetivo eleito Vereador receber diárias pagas pelo Ente da Administração no qual é lotado como servidor, em razão do exercício de funções inerentes a seu cargo público?
5. É possível ao Servidor Público Efetivo eleito Vereador receber diárias pagas pelo Poder Legislativo quando no exercício de suas funções como Vereador? Há vedação de que esse receba verbas a título de diárias em dias normais de expediente no órgão em que o Servidor/Vereador é lotado?

A assessoria jurídica do Órgão emitiu o Parecer Jurídico n.º 05/18 (peça n.º 04), no sentido de que:

- a) É possível o recebimento de horas extraordinárias ou participação em banco de horas por servidor público investido no mandato de Vereador,

desde que prevista na legislação do Órgão e para fins de atendimento de situações excepcionais, bem como atendidos os demais requisitos legais;

b) O saldo em banco de horas pode ser utilizado para a realização de atividades relacionadas ao exercício da vereança, desde que não consistam em obrigação permanente;

c) É obrigatório o desconto dos dias/horas de falta do pagamento dos vencimentos em caso de não comparecimento do servidor aos serviços nos dias regulares, além das demais penalidades eventualmente previstas no Estatuto;

d) Permanecendo inalteradas as funções do servidor com a investidura no mandato, é possível que receba diárias do Órgão em que está lotado, sem assim previsto na respectiva legislação e o deslocamento ocorra em função dos interesses de Administração;

e) Igualmente é possível que o servidor efetivo, eleito Vereador, receba diárias pelo Poder Legislativo, sendo que, para os dias referentes ao expediente no órgão em que se encontra lotado, faz-se necessária a autorização do superior hierárquico.

Admitida a consulta (peças n.º 06), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, embora informe que não foram encontrados julgados nesta Corte de Contas que tratem especificamente sobre o tema consultado, indicou, contudo, os seguintes Acórdãos: 6290/15, 3970/17, 5519/13 e 1903/11, todos do Tribunal Pleno, referentes às Consultas n.º 380122/15, 880683/13, 311573/13 e 547025/10.

A Coordenadoria Gestão Municipal, mediante a Parecer n.º 809/19 (peça n.º 13), responde as indagações do Consulente, informando que:

- a) Havendo compatibilidade de horários e previsão legal, é possível o pagamento de horas-extras ao servidor público eleito Vereador, salvo se não tenha cumprido o horário normal de expediente, resultando na necessidade de horas-extras;
- b) Não sendo possível a fusão funcional entre as atribuições referentes ao cargo efetivo e o eletivo, não é admissível o uso do saldo do banco de horas de um cargo a fim de compensar atribuições relacionadas a outro cargo;
- c) O não comparecimento ao serviço pelo servidor efetivo, em razão das atividades como Vereador, é resultado da incompatibilidade de horários, consistindo em afastamento ilegal e não se apresentando, portanto, como justificativa passível de admissibilidade;
- d) O pagamento de diária em relação ao afastamento do servidor que também é vereador roga pela previsão em ambas das respectivas legislações;
- e) O quinto questionamento formulado pelo Consulente não deve ser conhecido, eis que já respondido pelo Acórdão n.º 1637/06 da Consulta n.º 41093/06.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer n.º 200/19 (peça n.º 14), manifesta-se no mesmo sentido da Unidade Técnica. É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em análise aos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, verifica-se que: (a) a autoridade consulente é legitimada para formular consultas; (b) há quesitos objetivos, indicando precisa-

mente as dúvidas; (c) a observância do diploma regulamentar se insere na competência fiscalizatória do Tribunal de Contas; (d) o parecer jurídico local aborda conclusivamente o tema; e (e) não há vinculação à caso concreto.

Limitam-se os questionamentos do Consulente à matéria atinente à concessão de horas extraordinárias, afastamentos, manutenção de banco de horas e pagamento de diárias a servidor público efetivo eleito Vereador.

As respostas aos quesitos formulados pelo Consulente devem ter como premissa os termos do art. 38, III, da Constituição Federal¹, que prevê a necessidade de compatibilidade de horários entre o cargo, função ou emprego e o cargo eletivo para o percebimento das respectivas vantagens sem prejuízo da remuneração deste último, nos moldes do decidido nas Consultas n.º 880683/13 e 311573/13. Não constatada a compatibilidade de horários, deve ser utilizada a regra disposta no inciso II do mesmo diploma legal, que impõe o afastamento do cargo, emprego ou função, facultando ao servidor público optar pela remuneração que lhe seja mais conveniente.

Do inteiro teor dos processos citados, destacam-se os seguintes termos:

Quanto à cumulação de um cargo público com o mandato de Vereador não há dúvidas. Essa Corte já se manifestou por diversas vezes, conforme precedentes destacados na Informação da Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca (peça 06), pela possibilidade, desde que haja compatibilidade de horários.

Destaque-se então que, segundo dispõe o texto constitucional, a cumulação está condicionada à compatibilidade de horário entre o cargo público e o mandato eletivo.

Não havendo conciliação dos horários, o Vereador eleito deverá se afastar do cargo público sendo-lhe facultado optar pela remuneração que mais lhe aprouver²

- (a) Não há óbice à acumulação de cargo público com o exercício do mandato de Vereador, ainda que na condição de Chefe do Poder Legislativo local, uma vez que a Constituição Federal (art. 38, III) não fez tal distinção;
- (b) Para tanto, deve haver necessária compatibilidade de horário;
- (c) Não havendo tal compatibilidade, o Chefe do Poder deverá se afastar do seu cargo público, dedicando-se exclusivamente ao seu mandato, podendo, entretanto, optar pela remuneração que mais lhe aprouver;

1 “Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

(...)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

(...)”

2 “Consulta. Cumulação de cargo efetivo de assessor jurídico de Câmara Municipal com mandato eletivo de Vereador. Conhecimento e resposta em tese.” (Ac. un. n.º 3970/14, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Consulta n.º 880683/13. Rel. Cons. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, in DETC de 04/07/14)

(d) Na cumulação deve, obrigatoriamente, ser observado o limite constitucional do teto remuneratório (CF/88, art.37, XI);
(...)³

Igualmente, deve ser ter em vista, conforme o julgado nas Consultas n.º 380122/15 e 313208/05, que a concessão de horas extras e a participação de banco de horas, dentre outros aspectos, devem prescindir de previsão em Lei específica:

Consulta. Horas extras. Servidor efetivo. Possibilidade mediante prévia autorização e para atender situações excepcionais e temporárias. Serviços prestados nas sessões legislativas rotineiramente realizadas em horário estranho ao da jornada de trabalho. Princípio da Moralidade. Impossibilidade de enriquecimento sem causa. Igual necessidade de pagamento das horas extraordinárias. Servidor comissionado. Incompatibilidade com o recebimento de horas complementares. Natureza do cargo comissionado que impõe integral dedicação.⁴

“Consulta – sobre a instituição de banco de horas – regime estatutário no município – possibilidade, desde que haja prévio estudo acerca da necessidade e viabilidade, além de regulamentação por lei específica.”⁵

1. É possível que Servidor Público Efetivo eleito Vereador perceba horas extras e/ou participe de Banco de Horas para a compensação das horas trabalhadas em excesso no Ente em que é lotado?

Observadas estas ponderações, nada impede, mesmo que o servidor efetivo exerça cargo eletivo de Vereador, que perceba horas extras ou participe de banco de horas referente ao Ente/Órgão em que se encontra lotado, inexistindo razões para a inaplicabilidade do disposto no art. 7º, XIII e XVI, c/c art. 39, §3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a **compensação de horários** e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

XVI - **remuneração do serviço extraordinário** superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

(...) (grifamos)

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrada por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

3 “Consulta. Cumulação de cargo público com o mandato de Vereador, na condição de Chefe do Poder Legislativo local. Inteligência do artigo 38, da Constituição Federal. Conhecimento e resposta.” (Ac. un. n.º 5519/16, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Consulta n.º 311573/13. Rel. Cons. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, in DETC de 20/12/13)

4 Ac. un. n.º 6290/15, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Consulta n.º 380122/15. Rel. Cons. ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, in DETC de 19/01/16.

5 Ac. un. n.º 859/06, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Consulta n.º 313208/05. Rel. Cons. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, in AOTC de 14/07/06.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.
(...) (grifamos)

Vale dizer, o exercício das funções de vereança não obsta os direitos derivados do desempenho das atividades do cargo efetivo.

1. Em caso positivo, é possível que o Servidor/Vereador utilize seu saldo em Banco de Horas para a realização de atividades relacionadas ao exercício da vereança (participação em cursos de capacitação, sessões extraordinárias da Câmara, comparecimento a inaugurações, entre outros)?

Mesma sorte, entretanto, não segue quanto à possibilidade de utilização do saldo em banco de horas do Servidor Público para a realização de atividades relacionadas às funções de Vereador.

Isso porque, embora admitido, nos moldes constitucionais, o exercício do cargo efetivo pelo eleito no mandato de Vereador, as funções de ambos não se confundem, não possuindo qualquer vínculo a autorizar a compensação de horas entre si.

Conforme destacado pela Unidade Técnica e corroborado pelo d. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, *"a compensação de horas excedentes em banco de horas no cargo efetivo pode ser compensada apenas no exercício deste mesmo cargo"*.

2. Caso o Servidor Público Efetivo eleito Vereador não compareça ao serviço em dias normais de expediente em razão do exercício de suas atividades como Vereador (participação em cursos de capacitação, sessões extraordinárias da Câmara, comparecimento a inaugurações, entre outros), é obrigatório o desconto dos dias/horas de falta no pagamento dos vencimentos do Servidor?

Seguindo a mesma linha de raciocínio, como devidamente trabalhado pela assessoria do jurídica do Consulente, o não comparecimento às funções derivadas do cargo efetivo, sob o pretexto de participação em atividades inerentes ao cargo de Vereador não se mostra como justificativa admissível, pelo que é necessário o proporcional desconto da remuneração, considerando a ausência de vínculo entre os cargos e a necessária existência de compatibilidade de horários.

Ou seja, o servidor faltante, ocupante do cargo de Vereador, deve não somente ter o respectivo desconto dos vencimentos do cargo efetivo, como também todos os demais reflexos derivados da falta injustificada.

3. É possível ao Servidor Público Efetivo eleito Vereador receber diárias pagas pelo Ente da Administração no qual é lotado como servidor, em razão do exercício de funções inerentes a seu cargo público?

Seguindo raciocínio semelhante aos dos demais itens consultados, em havendo a possibilidade de se manter no exercício das atividades do cargo efetivo, observada a compatibilidade de horários com as funções de vereança, nada impede que o Servidor Público perceba diárias pelo Ente/Órgão em que esteja lotado, em razão do exercício de funções inerentes ao respectivo cargo.

Observe-se ainda, a necessidade de atendimento ao interesse público e previsão legal, permitindo o pagamento de diárias, conforme define esta Casa, na Consulta n.º 41093/06:

CONSULTA – SOBRE O PAGAMENTO DE DIÁRIAS A VEREADORES – POSSIBILIDADE, DESDE QUE CONFIGURADO INTERESSE PÚBLICO E PERTINÊNCIA ÀS ATIVIDADES DA CÂMARA – NECESSIDADE DE LEI PERMITINDO O PAGAMENTO DAS DIÁRIAS, SENDO QUE SUA FIXAÇÃO PODE OCORRER POR MEIO DE ATO INTERNO DA CÂMARA.⁶

4. É possível ao Servidor Público Efetivo eleito Vereador receber diárias pagas pelo Poder Legislativo quando no exercício de suas funções como Vereador? Há vedação de que esse receba verbas a título de diárias em dias normais de expediente no órgão em que o Servidor/Vereador é lotado?

Quanto ao questionamento acerca da possibilidade do servidor efetivo eleito Vereador receber diárias pagas pelo Poder Legislativo, quando no exercício de suas funções como Vereador, entendemos que o item já está suficientemente respondido.

Especificamente a este ponto, destaca-se parte da Consulta n.º 41093/06, com força normativa:

- É possível o pagamento de diárias a vereadores desde que configurado interesse público e pertinência às atividades da Câmara;
- Deve haver previsão legal para pagamento das diárias, fixando os critérios de concessão e reajuste;
- O pagamento de diárias não pode mascarar complementação de remuneração, e o valor das mesmas deve ser igual para todos os edis, inclusive o Presidente da Câmara.

Já, quanto ao recebimento de diárias pelo Poder Legislativo, porém em dias de expediente da Entidade/Órgão em que o Servidor Público exerce seu cargo efetivo, acaba-se, também, por recair em assunto já tratado nessa Consulta.

Vale dizer, em ocorrendo a hipotética situação questionada, poderá se tratar de incompatibilidade de horários e consequente violação do art. 38, III, da Constituição Federal.

⁶ Ac. un. n.º 1637/06, do Tribunal Pleno do TCE/PR, na Consulta n.º 41093/06. Rel. Cons. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, in AOTC de 01/12/06.

2.1 CONCLUSÃO

Diante do exposto, VOTO pelo PARCIAL CONHECIMENTO da presente, deixando-se de responder a primeira parte do quinto questionamento, por já ter sido tratado pela Consulta n.º 41093/06, com força normativa, deste Tribunal de Contas.

No mérito, pela RESPOSTA dos demais questionamentos, no sentido de que:

1. É lícita a percepção de horas extras e/ou a participação em Banco de Horas de servidor efetivo eleito Vereador, desde que não haja prejuízo ao exercício regular de ambas as funções;

2. Não se mostra possível a utilização de saldo de banco de horas derivado do cargo efetivo para a realização de atividades relacionadas ao exercício da vereança;

3. O não comparecimento do servidor efetivo sob o pretexto de participação em atividades inerentes ao cargo de Vereador não deve ser admitido, estando sujeito às sanções administrativas previstas no regulamento próprio do Órgão ou Entidade ao qual esteja vinculado;

4. Devidamente comprovada a compatibilidade de horário, é lícita a percepção de diárias pelo Servidor Efetivo eleito Vereador, desde que o deslocamento tenha correlação com as funções do cargo pelo qual obtenha o reembolso;

5. As diárias concedidas pelo Poder Legislativo ao Servidor Efetivo eleito Vereador, que impliquem no seu não comparecimento ao expediente normal do Ente/Órgão pelo qual está vinculado, pode caracterizar afronta ao artigo 38, III, da Constituição Federal.

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 maioria absoluta, em dar parcial conhecimento à presente Consulta, deixando-se de responder a primeira parte do quinto questionamento, por já ter sido tratado pela Consulta n.º 41093/06, com força normativa, deste Tribunal de Contas;

No mérito, responder aos demais questionamentos, no sentido de que:

I – É lícita a percepção de horas extras e/ou a participação em Banco de Horas de servidor efetivo eleito Vereador, desde que não haja prejuízo ao exercício regular de ambas as funções;

II – Não se mostra possível a utilização de saldo de banco de horas derivado do cargo efetivo para a realização de atividades relacionadas ao exercício da vereança;

III – O não comparecimento do servidor efetivo sob o pretexto de participação em atividades inerentes ao cargo de Vereador não deve ser admitido, estando sujeito às sanções administrativas previstas no regulamento próprio do Órgão ou Entidade ao qual esteja vinculado;

IV – Devidamente comprovada a compatibilidade de horário, é lícita a percepção de diárias pelo Servidor Efetivo eleito Vereador, desde que o deslocamento tenha correlação com as funções do cargo pelo qual obtenha o reembolso;

V – As diárias concedidas pelo Poder Legislativo ao Servidor Efetivo eleito Vereador, que impliquem no seu não comparecimento ao expediente normal do Ente/Órgão pelo qual está vinculado, pode caracterizar afronta ao artigo 38, III, da Constituição Federal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO (voto vencedor), FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO KANIA (voto vencido) votou pelo não conhecimento da presente Consulta.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 9 de outubro de 2019 – Sessão nº 36.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente