

SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO

ATRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS – GRATIFICAÇÃO – DISCIPLINAMENTO

PROCESSO Nº : 240399/18
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE PARANACITY
 INTERESSADO : JES CARLETE JUNIOR, JORGE ALVES FARIAS
 RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3863/19 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Câmara Municipal de Paranacity. Atividades permanentes e compatíveis com a natureza e formação exigida para acesso ao cargo deverão ser incluídas nas atribuições do cargo mediante lei ou ato infralegal. A concessão de reajuste e a criação de gratificação deverão ser feitas mediante lei específica, observadas as disponibilidades financeiras e a previsão orçamentária.

1 DO RELATÓRIO

A Câmara Municipal de Paranacity, por seu presidente, Sr. Jês Calete Júnior, apresentou os seguintes questionamentos:

Como proceder ao reajustamento do subsídio de servidor que, desde a sua posse em concurso público, realiza atividades não incluídas em suas atribuições legais?

O reajustamento poderá ser feito por meio de gratificação especial por desempenho de atividade ou deve ser realizada readequação salarial incluindo estas atividades (fora de suas atribuições legais) no plano de cargos e carreira?

O reajustamento poderá ser retroativo à data da posse?

A Gratificação para participar da Comissão de Licitação/Pregoeiro e Equipe de Apoio é exclusiva ao Presidente/Pregoeiro ou se estende aos membros/equipe de apoio por ser atividade estranha das atribuições normais de seus cargos ou funções?

Servidores comissionados podem receber gratificação para participar da Comissão de Licitação?

As gratificações podem ser criadas por Lei Específica, Decreto Legislativo ou Resolução da Câmara Municipal?

O parecer jurídico que instrui a presente consulta opinou pela possibilidade de readequar os subsídios dos funcionários, criar gratificações e adicionais por atividades exercidas além de suas funções, bem como criar gratificações para membros de comissão permanente de licitação/pregoeiro e equipe de apoio desde que o faça por lei específica.

A consulta foi admitida pelo Despacho 574/18-GCILB (peça 6).

Remetidos os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, a unidade

relacionou precedentes desta Corte a respeito da matéria (Informação nº 41/18, peça 7).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio do Parecer 512/19 (peça 15), sugeriu que a consulta seja respondida no seguinte sentido:

1. Execução de atividades alheias à natureza e complexidade do cargo efetivo caracteriza o desvio de função.
 - 1.1. Funções pertinentes ao cargo efetivo, quanto à natureza e complexidade, e não pertencentes às atribuições de outro cargo, podem ser incluídas dentro do feixe de atribuições do cargo, sem que isso implique, necessariamente, em aumento de vencimentos;
2. Atribuições extraordinárias à natureza e complexidade do cargo efetivo, porém exercidas por servidor ocupante de tal cargo, podem ser remuneradas por meio de função gratificada, desde que haja previsão legal. Não é possível que esta retribuição se dê por aumento do vencimento do cargo, o que se caracterizaria como atribuição pertinente ao cargo, situação que se remete ao item anterior.
3. Atividades atribuídas a um cargo e exercidas por servidor ocupante de outro cargo caracteriza o desvio de função. O exercício de atividade de competência de outro cargo ocupado deve cessar e, caso haja previsão legal, a respectiva remuneração deve se dar ao servidor que a exerceu.
 - 3.1. A existência de um cargo cujas atribuições estejam em desvio de função de outro cargo vago, leva à conclusão de que tal cargo é desnecessário e aquelas atribuições devem ser integradas ao cargo do servidor que as executa, se compatíveis com a sua natureza e complexidade.
4. A lei que institui a verba que remunera atribuição extraordinária, pode incluir previsão de retroatividade, desde que haja previsão orçamentária para tanto, respeite os princípios da moralidade e impessoalidade e estabeleça critérios e limites objetivos, como, por exemplo, o contido no Decreto 20910/32.
5. Demais questionamentos encontram-se sob efeito vinculante dos Acórdãos 1144/12-STP e 671/18-STP.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – MPjTC manifestou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

O Supremo Tribunal Federal entende que a alteração de atribuições de cargo público somente pode ocorrer por intermédio de lei formal. Somente é permitido à Administração Pública promover a alteração das atribuições dos cargos públicos por intermédio de lei própria, desde que preservadas as similitudes das funções, não acarretando em desvio de função, bem como em violações aos princípios da segurança jurídica dos servidores e do concurso público.

(...)

Ademais, oportuno frisar que as vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública.

Os adicionais são devidos em razão do tempo de serviço (adicionais de vencimento ou por tempo de serviço) ou do exercício de cargo (condições inerentes ao cargo), o qual requer conhecimentos especializados ou regime especial de trabalho (adicionais de função) como melhora de retribuição.

Já as gratificações são precária e contingentemente instituídas para o desempenho de serviços comuns em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço) ou a título de ajuda em virtude de certos encargos pessoais (gratificações pessoais). A gratificação de serviço é *propter laborem* é outorgada ao servidor a título de recompensa pelos ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em condições incomuns de segurança ou salubridade, ou concedida para compensar despesas extraordinárias realizadas no desempenho de serviços normais prestados em condições anormais, abrangendo situações como risco de vida ou saúde, serviços extraordinários (prestação fora da jornada de trabalho), local de exercício ou da prestação do serviço, razão do trabalho (participação em comissões).

O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou uma situação normal do serviço, mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor, razão pela qual, conforme os ensinamentos de Helly Lopes Meirelles:

(...)

A diferença remuneratória tem natureza de indenização e deve ser proporcional aos dias em que o servidor público laborou em desvio funcional. Além disso, a pretensão indenizatória se sujeita à prescrição quinquenal. Veja-se que, se o servidor deixa de postular a definição de um direito seu, quer judicial ou administrativamente, no prazo de cinco anos, que é uma regra constante no Direito Público, esse direito restou desprotegido do direito de ação. Entretanto, persistindo o direito que gera prestações periódicas e sucessivas, remanesce, ainda, o direito de requerê-lo. Neste sentido é a Súmula 85 do STJ.

Apenas tem direito à indenização o servidor que não receber contraprestação específica em razão das atribuições que lhe foram cometidas durante determinado período.

A questão relativa à gratificação de licitação/pregoeiro já foi objeto de análise na Consulta nº 199365/11, respondida por meio do Acórdão nº 1144/15 do Tribunal Pleno que, inclusive, foi indicado pela SJB neste expediente.

A referida decisão foi pela possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado. (Parecer 166/19, peça 16).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Inicialmente, cumpre observar que a presente consulta será respondida em tese, afastando da presente análise as situações fáticas mencionadas nos quesitos apresentados.

Isso posto, passando à análise do mérito, é possível extrair do extenso questionamento dois pontos principais: o primeiro refere-se à forma de se proceder ao reajuste dos vencimentos do servidor que realiza atividades além de suas atribuições legais desde a data da posse, enquanto o segundo versa sobre a possibilidade de se estender a gratificação de participação em comissão de licitação a todos os membros e a servidores comissionados.

Consoante se infere da Informação nº 41/18-SJB (peça 11), o segundo ponto já foi respondido em caráter normativo por esta Corte, por meio dos Acórdãos nº 1144/12-STP¹ e nº 671/18-STP², motivo pelo qual não será analisado na presente consulta.

Em relação ao segundo ponto, será necessário avaliar se as atividades exercidas pelo servidor além de suas atribuições legais são compatíveis com a natureza do cargo e com os requisitos de investidura, sob pena de se incorrer em desvio de função e descumprimento à exigência de concurso para acesso a cargo público (art. 37, II, CF).

Além de gerar sanções ao gestor público, o desvio de função, em alguns casos, poderá ensejar o direito à indenização, por configurar enriquecimento indevido da Administração Pública, devendo a conduta cessar tão logo seja identificada.

Em se tratando de atividades compatíveis e exercidas em caráter permanente, deverão, necessariamente, ser incluídas no rol de atribuições do cargo.

Caso a inclusão demande acréscimo remuneratório, importante registrar que, na forma do art. 37, X, da Constituição, a fixação ou alteração dos vencimentos dos servidores públicos, inclusive sob a forma de subsídios, somente poderá ser feita mediante lei específica, observado o disposto no artigo 169, § 1º, da Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) (Regulamento)

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: [\(Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

1 Consulta com efeito normativo. Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG (relator), CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Julgamento realizado em 19 de abril de 2012.

2 Consulta com efeito normativo. Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA (relator), FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Julgamento realizado em 22 de março de 2018.

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Além disso, a fixação da remuneração deverá obedecer as disposições contidas no § 1º, incisos I a III do art. 39 da Constituição:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) (Vide ADIN nº 2.135-4)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

II - os requisitos para a investidura; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

III - as peculiaridades dos cargos. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Sobre a possibilidade de se conceder reajuste retroativo à data da posse, caberá à lei estabelecer a data a partir da qual será devido o acréscimo, em conformidade com as disponibilidades financeiras e previsão orçamentária.

Quanto à aventada hipótese de concessão de gratificação especial, cumpre esclarecer que a gratificação constitui vantagem a ser paga em razão determinada função ou de condições excepcionais de trabalho previstas em lei.

Por este aspecto, não poderá ser utilizada para remunerar atividades rotineiras ou para compensar a ausência de reajuste remuneratório.

Considerando que a gratificação é um componente da remuneração, deverá necessariamente ser fixada por lei específica, observados os dispositivos constitucionais acima citados.

Assim, com base no exposto, VOTO para que a consulta seja respondida da seguinte forma:

Em relação à forma de se proceder ao reajuste dos vencimentos do servidor que realiza atividades além de suas atribuições legais desde a data da posse:

As atividades exercidas em caráter permanente e que sejam compatíveis com a natureza e a formação exigida para o cargo deverão ser incluídas nas atribuições do cargo.

Em caso de acréscimo, importante observar que, na forma do art. 37, X, da Constituição, a fixação ou alteração dos vencimentos somente poderá ser feita

mediante lei específica, observadas as disposições contidas no § 1º do art. 39 e no § 1º do 169.

Nesse caso, caberá à lei estabelecer a data a partir da qual o reajuste será devido, em conformidade com as disponibilidades financeiras e orçamentárias.

A gratificação constitui vantagem a ser paga em razão de determinada função ou de condições excepcionais de trabalho previstas em lei, não podendo ser utilizada para remunerar atividades rotineiras ou para compensar a ausência de reajuste remuneratório.

Considerando que a gratificação é um componente da remuneração, deverá ser fixada por lei específica, observados as disponibilidades financeiras e orçamentárias.

1.1 A questão relativa à possibilidade de se estender a gratificação de participação em comissão de licitação a todos os membros e a servidores comissionados, o questionamento já foi respondido por esta Corte por meio dos Acórdãos nº 1144/12-STP³ e nº 671/18-STP⁴, nos seguintes termos:

Acórdão nº 1144/12-STP: ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamentação supra.

Acórdão nº 671/18 – STP: ACORDAM Os membros do Tribunal Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em: I – Conhecer a Consulta e, no mérito respondê-la no seguinte sentido: Não é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.

Após o trânsito em julgado, os autos deverão ser encaminhados à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os devidos registros.

Não havendo outras providências a serem adotadas, os autos poderão ser encerrados e arquivados junto à Diretoria de Protocolo.

3 Consulta com efeito normativo. Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG (relator), CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Julgamento realizado em 19 de abril de 2012.

4 Consulta com efeito normativo. Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA (relator), FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Julgamento realizado em 22 de março de 2018.

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 IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e no mérito, responder nos seguintes termos:

I - Em relação à forma de se proceder ao reajuste dos vencimentos do servidor que realiza atividades além de suas atribuições legais desde a data da posse:

As atividades exercidas em caráter permanente e que sejam compatíveis com a natureza e a formação exigida para o cargo deverão ser incluídas nas atribuições do cargo.

Em caso de acréscimo, importante observar que, na forma do art. 37, X, da Constituição, a fixação ou alteração dos vencimentos somente poderá ser feita mediante lei específica, observadas as disposições contidas no § 1º do art. 39 e no § 1º do 169.

Nesse caso, caberá à lei estabelecer a data a partir da qual o reajuste será devido, em conformidade com as disponibilidades financeiras e orçamentárias.

A gratificação constitui vantagem a ser paga em razão de determinada função ou de condições excepcionais de trabalho previstas em lei, não podendo ser utilizada para remunerar atividades rotineiras ou para compensar a ausência de reajuste remuneratório.

Considerando que a gratificação é um componente da remuneração, deverá ser fixada por lei específica, observados as disponibilidades financeiras e orçamentárias.

II - A questão relativa à possibilidade de se estender a gratificação de participação em comissão de licitação a todos os membros e a servidores comissionados, o questionamento já foi respondido por esta Corte por meio dos Acórdãos nº 1144/12-STP e nº 671/18-STP, nos seguintes termos:

Acórdão nº 1144/12-STP: ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente consulta no sentido da possibilidade de instituição de gratificação aos servidores membros da comissão de licitação, desde que criada ou prevista em lei, bem como pela sua percepção com outra gratificação de natureza diversa, desde que prevista em lei e seja recebida por servidor efetivo, sendo vedada a sua percepção por servidor comissionado, nos termos no Parecer nº 7877/11 e da fundamentação supra.

Acórdão nº 671/18 – STP: ACORDAM Os membros do Tribunal Pleno do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em: I – Conhecer a Consulta e, no mérito respondê-la no seguinte sentido: Não

é possível a acumulação da remuneração de cargo em comissão com gratificação por função de confiança ou com outras instituídas em razão de condições excepcionais de serviço.

III - determinar, após o trânsito em julgado, o encaminhamento dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os devidos registros;

III - determinar, não havendo outras providências a serem adotadas, o encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

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

Sala das Sessões, 4 de dezembro de 2019 – Sessão nº 43.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Conselheiro no exercício da Presidência