

SERVIDOR PÚBLICO

CARGO EM COMISSÃO – JORNADA DE TRABALHO

GRATIFICAÇÃO

PROCESSO N° : 69169/21
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE ARAPONGAS
INTERESSADO : RUBENS FRANZIN MANOEL
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 1261/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Câmara Municipal de Arapongas. Jornada de trabalho de servidores ocupantes de cargo em comissão e designados para funções de confiança. Autonomia administrativa e política dos entes federativos. Prejulgado TCE/PR n° 25. Vedação ao pagamento de gratificação a título de hora extra e de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva. Resposta nos termos do voto.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta apresentada pela Câmara Municipal de Arapongas, por meio de seu Presidente, Rubens Franzin Manoel (peça 3), em que questiona:

- 1) Servidor investido no cargo em Comissão de Assessor Jurídico, cargo de confiança da Presidência, criado para assessoria da presidência e regulamentado na estrutura administrativa da entidade, com jornada nos termos do art. 20 da Lei Federal 8906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB, vinte horas semanais, ante a natureza do cargo, deve cumprir jornada de vinte horas ou jornada em regime integral (quarenta horas), conforme Acórdão 3406/2017- Pleno do TCE-PR?
- 2) Servidor investido na Função Gratificada de Procurador Geral, atribuída à advogado concursado para jornada de vinte horas nos termos do art. 20 da Lei Federal 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB, deve cumprir jornada de vinte horas ou jornada em regime integral (quarenta horas), conforme Acórdão 3.406/2017 – Pleno do TCE-PR?

A consulta veio instruída com parecer jurídico do Procurador Municipal (peça 4). Em síntese, sustentou que

ante a natureza da atividade, conclui-se que no caso específico do cargo de Assessor Jurídico (comissionado puro) e da Função Gratificada de Procurador Geral, por haver legislação local que os regulamente e estar insculpido nas prerrogativas dos advogados do art. 20 da Lei Federal 8906/94, deve ser tratado como exceção aos efeitos do Acórdão 3406/17 do Tribunal Pleno do TCE-PR, respeitando-se a jornada de trabalho legalmente estabelecida para o cargo.

Distribuída, a consulta foi recebida pelo Despacho nº 180/21 (peça 8), que determinou o processamento do feito.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 40/21 (peça 10), em que aduziu existir decisão, sem caráter vinculante, que aborda parcialmente o tema da consulta, qual seja, o Acórdão nº 4410/17 – Tribunal Pleno (Denúncia nº 265394/16).

Recebidos os autos, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), através do Parecer nº 3464/21 (peça 13), manifestou-se no sentido de que a fixação da jornada de trabalho de servidores públicos deve ser tratada pela legislação local, de modo que as jornadas fixadas na legislação local para o Cargo em Comissão de Assessor Jurídico e para o cargo efetivo investido na Função Gratificada de Procurador-Geral prevaleceriam sobre a hipótese consignada na Acórdão nº 3406/2017 - Tribunal Pleno. Assim, opinou pela emissão das seguintes respostas:

- 1) O servidor investido no cargo em comissão de Assessor Jurídico deve cumprir a jornada de 20 horas estabelecida pela legislação local.
- 2) O servidor investido na Função Gratificada de Procurador Geral deve cumprir a jornada de 20 horas estabelecida pela legislação local.

Finalmente, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 45/22 (peça 14), opinou pela emissão de resposta única à presente consulta, nos seguintes termos:

Cabe à legislação local, de acordo com suas peculiaridades e de acordo com a demanda administrativa, definir a carga horária de trabalho dos servidores públicos, inclusive para os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, vedando-se, em tais hipóteses, o pagamento de gratificação a título de hora extra e a gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, nos termos previstos nos itens VIII-A e VIII-C, do Prejulgado nº 25 desta Corte. É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, verifica-se que a consulta preenche os requisitos regimentais de conhecimento do art. 311 do Regimento Interno – legitimidade do consulente; dúvida foi formulada mediante quesitos objetivos e em tese; pertinência temática com a competência do Tribunal de Contas; petição inicial foi instruída com parecer jurídico emitido pela assessoria técnica do consulente – razão pela qual deve ser regularmente processada.

De início, corroborando os pareceres instrutórios, é importante ressaltar que a jornada de trabalho estabelecida pelo art. 201 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) para o regime celetista, não se aplica automaticamente

¹ Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

para os cargos públicos afetos a esta atividade, haja vista a ressalva expressa contida no art. 3º, §1º,2 da mesma lei, que prevê que a

atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes (...) das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

No mesmo sentido, o art. 4º da Lei nº 9.527/97, que trouxe disposições sobre o regime jurídico de servidores públicos civis, esclarece que

as disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista,

sendo que o art. 20 da Lei nº 8.906/1994 está incluído exatamente no Capítulo V, do Título I, daquela Lei.

Outrossim, a questão já foi enfrentada por esta Corte de Contas no âmbito da Consulta nº 410670/05, que, através do Acórdão nº 1208/08 – Tribunal Pleno, fixou a tese

no sentido de que edital de concurso público que contenha previsão de 08 (oito) horas diárias, para o cargo de assessor jurídico, não transgredir dispositivo da Lei 8.906/94, acrescentando que o exercício da advocacia pública exige a observância dos artigos 37, XVI e XVII; 39, parágrafo 4º e 135 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, preliminarmente, reitera-se o entendimento acerca da ausência de incompatibilidade entre a jornada de trabalho do art. 20 da Lei nº 8.906/94 e eventuais jornadas de trabalho diversas, fixadas por legislação específica local, para os cargos públicos que compreendam o exercício da atividade de advocacia.

De modo geral, considerando a inexistência de legislação nacional a respeito, resta a cada ente federativo, no exercício de sua autonomia, disciplinar a carga horária de trabalho de seus servidores.

Vale dizer que os entes municipais, no exercício de sua autonomia administrativa e política, possuem a competência para dispor, por meio de lei, a respeito da jornada horária de seus servidores, tal como reconhecido pelo próprio Acórdão nº 3406/17 – Tribunal Pleno, referido na presente consulta, do qual se transcreve o seguinte excerto:

Conforme bem consignado pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal - COFAP, as questões que envolvem jornada de trabalho de

2 Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

servidores públicos, devem ser tratadas na legislação local, no entanto, havendo lacuna ou omissão, deve-se socorrer a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, e assim, como ocorre no presente caso, não havendo legislação local, a análise do questionamento será efetuada com base nos dispositivos Constitucionais. (sem destaque no original)

Diante disso, corroborando os pareceres da CGM e do MPC, a legislação local poderá disciplinar a respeito da jornada de trabalho e carga horária dos servidores da forma que melhor atenda às necessidades do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, inclusive para cargos que compreendam o exercício de atividade de advocacia, como os procuradores e assessores jurídicos.

Nesse passo, e de acordo com as peculiaridades e demandas da localidade, inexistente qualquer óbice à fixação do regime de vinte horas (20h) semanais para os servidores ocupantes de Cargo em Comissão de Assessor Jurídico e de cargo efetivo investido na Função Gratificada de Procurador Geral, tal como previsto art. 20 da Lei nº 8.906/1994, ou regime diverso, como de quarenta horas (40h), desde que essa jornada horária seja adequada para suprir a demanda do respectivo órgão ou ente.

É necessário, no entanto, observar as obrigações e vedações dispostas pelo Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, recentemente retificado pelo Acórdão nº 3212/21, publicado no DETC nº 2671 de 30/11/2021, aplicáveis, de modo geral, à criação e ao provimento dos cargos em comissão e funções de confiança, notadamente os itens abaixo transcritos. *Verbis*:

I. 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, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

II. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

(...)

V. É vedada a criação de cargos em comissão exclusivamente para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

VI. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

VII. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e

características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;

VIII. É vedado(a):

- a. A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;
- b. A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;
- c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;
- d. O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão.

No tange ao objeto da presente consulta, observe-se que é vedada a estipulação legal de pagamento de gratificação a título de hora extra, bem como o pagamento concomitante de gratificação por tempo integral ou dedicação exclusiva aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança, consoante previsão expressa dos itens VIII-A e VIII-C, do Prejulgado nº 25 desta Corte.

Destaque-se que no caso de exercício de cargos comissionados e funções de confiança - destinados exclusivamente às atribuições de *direção*, *chefia* e *assessoramento*, nos termos do art. 37, V, da Constituição -, a jornada horária prevista em lei deverá ser considerada como mero *padrão básico*, de sorte que, em caso de demanda extravagante do serviço, o servidor deverá cumprir de maneira integral sua atribuição, ainda que isso acarrete extrapolação de sua carga horária prevista em lei, observados, por outro lado, critérios de razoabilidade quanto à livre demanda desses servidores, nos termos do parecer ministerial.³

Em suma, compete ao ente público a fixação da jornada de trabalho e carga horária de seus servidores, inclusive dos ocupantes de Cargo em Comissão de Assessor Jurídico e de cargo efetivo investido na Função Gratificada de Procurador Geral, de acordo com as peculiaridades e demandas da localidade e critérios de razoabilidade.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

Cabe à legislação local, de acordo com suas peculiaridades e de acordo com a demanda administrativa, definir a carga horária de trabalho dos servidores públicos, inclusive para os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança que exerçam a atividade de advocacia, como procuradores e assessores jurídicos, vedando-se, em tais hipóteses, o pagamento de gratificação a título de hora extra e a gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, nos termos previstos nos itens VIII-A e VIII-C, do Prejulgado nº 25 desta Corte.

³ Aliás, a estipulação expressa de carga horária semanal e diária representa verdadeiro mecanismo de proteção da saúde física e mental de qualquer trabalhador. Não se pode ignorar, nesse contexto, que a existência de um regime horário básico é fundamental para que o servidor possa planejar e organizar de maneira adequada suas atividades privadas (...) de modo a se conduzir as decisões estatais para uma esfera de razoabilidade, em que haja equilíbrio entre as necessidades da administração pública e a esfera de liberdade do servidor público. (peça 14, fl.5)

Determino, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para os pertinentes registros no âmbito de sua competência, prevista pelo art. 175-D do Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer a presente consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - cabe à legislação local, de acordo com suas peculiaridades e de acordo com a demanda administrativa, definir a carga horária de trabalho dos servidores públicos, inclusive para os ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança que exerçam a atividade de advocacia, como procuradores e assessores jurídicos, vedando-se, em tais hipóteses, o pagamento de gratificação a título de hora extra e a gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, nos termos previstos nos itens VIII-A e VIII-C, do Prejulgado nº 25 desta Corte;

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para os pertinentes registros no âmbito de sua competência, prevista pelo art. 175-D do Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 21 de julho de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente