

FUNÇÃO GRATIFICADA

LEI REGULAMENTADORA – REQUISITOS

PROCESSO N° : 340912/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE SARANDI
INTERESSADO : EUNILDO ZANCHIN
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 966/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Funções gratificadas. Necessidade de previsão das atribuições em lei. Aplicação do Prejulgado n° 25-TC. Conhecimento e resposta.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Sarandí, na qual indagou a esta Corte de Contas:

1) Qual o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná sobre a possibilidade de o texto da Lei não especificar quais as funções gratificadas e também não trazer a discriminação das atribuições que estas funções realizarão, conforme tese do Parecer 402/22 -PJM?

Instruiu seu requerimento com parecer jurídico sobre o tema consultado, acostado na peça 3, o qual, inclusive, abordou a orientação trazida no Prejulgado 25 desta Corte de Contas.

Em juízo de admissibilidade, por meio do Despacho n° 716/22, a consulta foi recebida, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 311 e 312, do Regimento Interno.

Seguindo o trâmite regimental, seguiram os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, que, na Informação n° 94/22, indicou decisões com força normativa que abordam parcialmente o tema. Diante disso, por meio do Despacho n° 1037/22 (peça 17), determinou-se a remessa dos autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para as respectivas manifestações.

A unidade técnica, por intermédio da Instrução n° 4261/22, opinou pela resposta à consulta nos seguintes termos:

A expressão 'funções de confiança', na redação atual conferida ao Prejulgado n° 25 deste egrégio Tribunal, deve ser entendida em seu sentido lato, contemplando todo e qualquer pagamento de remuneração adicional a servidores efetivos decorrente da assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade, nos termos do artigo 37, V, do texto constitucional, dentre os quais os denominados 'encargos especiais', de modo que os

mesmos restem integralmente submetidos ao princípio da reserva legal, devendo lei em sentido formal, observada a competência de iniciativa em cada caso, especificar as correspondentes denominações, quantitativos, remunerações, requisitos de investidura e atribuições, as quais deverão ser descritas de forma clara e objetiva”.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 44/23, manifestou-se que a resposta seja no sentido de que

deve-se aplicar ao caso o Enunciado I, do Prejulgado nº 25-TC, por meio do qual entende-se que ‘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).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, reitero o conhecimento da presente consulta, posto que satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 311 e 312, do Regimento Interno.

De plano, cumpre pontuar que, em que pese o parecer jurídico que instrui o expediente, em atendimento ao item IV, do art. 311¹, adentrar a minúcias do projeto de lei municipal, fazendo remissão à espécie “gratificação de encargos especiais de função”, tais abordagens não serão tratadas na presente decisão, que se tenciona à resposta em tese ao questionamento proposto, que se refere ao gênero “funções gratificadas”, nos exatos termos do que prevê o §1º² do citado dispositivo regimental.

Em consonância com os opinativos da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, o Prejulgado nº 25 deste Tribunal deve nortear a resposta a ser oferecida, notadamente porque, para fundamentar a fixação dos enunciados, a par da diferenciação entre cargos em comissão e funções comissionadas, concluiu-se que ambos devem ser criados por lei, conforme se extrai do seguinte excerto do Acórdão nº 3595/17, retificado pelo Acórdão nº 3212/21, ambos do Tribunal Pleno

O vetusto Estatuto dos Funcionários Cíveis do Paraná - Lei 6.174/1970, ainda em vigor, prevê que os cargos em comissão se destinam a atender encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento, sendo providos

1 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da [Lei Complementar nº 113/2005](#), deverá atender aos seguintes requisitos:

(...)

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;

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.

através de livre escolha dentre pessoas que reúnam as condições necessárias à investidura no serviço público e competência profissional, podendo a sua escolha recair ou não em funcionário do Estado e, delega para leis próprias ou regulamentos dos respectivos órgãos, as atribuições e responsabilidades dos cargos em comissão³.

De igual forma, estabelece que a função gratificada⁴ é vantagem acessória ao vencimento do funcionário sendo atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado e outros para cujo desempenho não se justifique a criação de cargo em comissão.

Quer dizer, os dois institutos não se confundem. A função gratificada só pode ser concedida a servidor pertencente ao quadro efetivo da Administração Pública. Já o cargo em comissão pode ser preenchido por pessoas estranhas à administração ou, por pessoas que integram carreiras no âmbito público e, em todos os casos, poderá haver destituição do cargo ou função quando rompido o vínculo de confiança que rege a relação.

Todavia, lembremos que tanto a função gratificada quanto os cargos em comissão deverão ser criados com as atribuições de direção, chefia e assessoramento e que, estes últimos deverão ser preenchidos de forma a manter uma proporcionalidade, um equilíbrio quando de suas ocupações por servidores já pertencentes à carreiras do poder público e por pessoas estranhas à elas com fundamento na confiança estabelecida entre chefe e subordinado e na aptidão para o desempenho satisfatório das funções a serem exercidas.

Sobre o assunto, Carmen Lúcia Antunes ROCHA busca traduzir o que seria essa confiança.

A confiança haverá de ser considerada em relação às condições de qualificação pessoal e à vinculação do agente escolhido com a função a ser desempenhada. Não é possível, juridicamente, tomar como mera

3 SEÇÃO III Dos Cargos de Provisão em Comissão
Art. 12. Os cargos de provimento em comissão se destinam a atender encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento.

§ 1º. Os cargos de que trata este artigo são providos através de livre escolha do Chefe do Poder Executivo, por pessoas que reúnam as condições necessárias à investidura no serviço público e competência profissional.

§ 2º. A escolha dos ocupantes de cargos em comissão poderá recair, ou não, em funcionários do Estado.

§ 3º. No caso de recair a escolha em funcionário de órgão público não subordinado ao Governo Estadual, o ato de nomeação será precedido da necessária autorização da autoridade competente.

§ 4º. Sempre que o interesse da Administração o exigir, o Chefe do Poder Executivo poderá dispensar os requisitos relativos à habilitação profissional legalmente indicada em cada caso, salvo quando por lei for exigida habilitação de nível técnico-científico.

§ 5º. A posse em cargo em comissão determina o concomitante afastamento do funcionário do cargo efetivo de que for titular, ressalvados os casos de acumulação legal comprovada.

Art. 13. As atribuições e responsabilidades dos cargos em comissão são definidas nas leis próprias ou nos regulamentos das respectivas repartições.

4 CAPÍTULO III DA FUNÇÃO GRATIFICADA

Art. 15. A função gratificada é vantagem acessória ao vencimento do funcionário, não constitui emprego e é atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado e outros para cujo desempenho não se justifique que a criação de cargo em comissão.

§ 1º. Desde que haja recursos orçamentários para esse fim, o Poder Executivo poderá criar funções gratificadas, para atribuições previstas em regulamento próprio, onde se estabelecerá a competência para designar os servidores para exercê-las.

§ 2º. A dispensa da função gratificada cabe à autoridade competente para a respectiva designação.

§ 3º. A designação para função gratificada vigora a partir da data da publicação do respectivo ato, competindo à autoridade a que se subordinará o funcionário designado dar-lhe exercício imediato.

Art. 16. O Chefe do Poder Executivo Estadual é a autoridade competente para regulamentar e classificar as funções gratificadas, com base, entre outros, nos princípios de hierarquia funcional, analogia das funções, importância, vulto e complexidade das respectivas atribuições.

§ 1º. Na regulamentação determinar-se-á a correlação fundamental entre as atribuições do cargo efetivo e as da função gratificada, para cujo exercício for designado o funcionário.

§ 2º. Sempre que o interesse público o exigir, o Chefe do Poder Executivo poderá dispensar, em cada caso e temporariamente, a correlação a que alude o parágrafo anterior.

função, sem o correspondente no quadro administrativo, um conjunto de atribuições que deve ser instituído como inerente a um cargo público. Nem se há de considerar de confiança o que precisa ser tratado e provido segundo exigências e critérios profissionais insuperáveis. Nem se há de considerar de confiança pessoal condições personalíssimas do agente eleito, como parentesco etc., pois tanto caracterizaria mero nepotismo, proibido constitucional e infraconstitucionalmente, o que vem sendo cumprido, aliás, com rigor pelo Poder Judiciário.⁵

Porém, embora o elemento confiança seja inerente ao cargo, concorda-se com Reinaldo Moreira BRUNO e Manolo DEL OLMO quando afirmam que: Não se pode interpretar a expressão “livre nomeação” como nomeação que não comporte um controle finalístico; uma nomeação baseada em uma escolha imune aos demais princípios vetoriais da Administração Pública; uma nomeação de agente que não possua qualidades que guardem nexos com as necessidades da Administração em um dado cargo comissionado ou função de confiança.⁶

Por oportuno, **destaque-se que ambos - os cargos em comissão e as funções gratificadas - devem ser criados por lei observada a iniciativa privativa em cada caso.** (destacamos)

Impende pontuar que o citado julgado já contempla as alterações levadas a efeito pelo Acórdão nº 3212/21-TP, que revisou o Prejulgado nº 25 em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1041210, do Supremo Tribunal Federal, o qual fixou a seguinte tese de repercussão geral sobre o tema: “As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.

Portanto, a fim de adequar a normativa deste Tribunal ao entendimento fixado pelo Pretório Excelso, incluiu-se no enunciado do Prejulgado a exigência de que a lei que institui os cargos em comissão preveja também suas atribuições, senão vejamos:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança **demandam 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)** (destacamos)

Nessa ordem de ideias, se, originariamente, constou do Prejulgado que “ambos - os cargos em comissão e as funções gratificadas - devem ser criados por lei observada a iniciativa privativa em cada caso”, a alteração promovida para o fim de incluir que as atribuições dos cargos em comissão devem estar previstas em lei, é aplicável também às funções gratificadas, dada a ausência de justo motivo para que assim não o fosse.

5 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 177.

6 BRUNO, Reinaldo Moreira e DEL OLMO, Manolo. Servidor público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 46.

Reforça essa ideia a fundamentação da decisão do Pretório Excelso no sentido de que a reserva legal para previsão das atribuições dos cargos em comissão se destina a verificar o atendimento ao disposto no art. 37, V, da Constituição Federal⁷ (f. 15):

Por fim, **urge que as atribuições dos cargos estejam previstas na própria lei que os criou, de forma clara e objetiva, não havendo a possibilidade de que sejam fixadas posteriormente.**

É certo que do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos.

De fato, **somente com a descrição das atribuições dos cargos comissionados na própria lei que os institui é possível verificar o atendimento do art. 37, inciso V, da CF/88.** (destaques originais)

Ora, se a fixação das atribuições em lei dos cargos em comissão, visa, em última análise, a verificação do atendimento à regra constitucional insculpida no inciso V, do art. 37, de que esses cargos se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, de igual forma deve se dar em relação às funções gratificadas, de “vantagem acessória ao vencimento do funcionário sendo atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado⁸, ao servidor efetivo da Administração Pública.

Vale ainda acrescentar que dada a natureza da função gratificada, que representa o pagamento de vantagem em decorrência de acréscimo às funções inerentes ao cargo efetivo já exercido pelo servidor, também se justifica a necessidade de previsão das atribuições em lei, com o fim último de verificar o atendimento à excepcionalidade de seu pagamento para os servidores que, efetivamente, exercem atividades que extrapolam as atribuições de seu cargo efetivo.

Em face do exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno **conheça** da presente Consulta e responda-a nos seguintes termos:

É igualmente aplicável às funções gratificadas o disposto no Prejulgado nº 25-TC, que fixou que

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

7 V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

8 Lei nº 6174/90, Art. 15. A função gratificada é vantagem acessória ao vencimento do funcionário, não constitui emprego e é atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado e outros para cujo desempenho não se justifique que a criação de cargo em comissão.

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 para respondê-la nos seguintes termos:

I - é igualmente aplicável às funções gratificadas o disposto no Prejulgado nº 25-TC, que fixou que 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.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

Plenário Virtual, 27 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 7.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente