

ACÓRDÃO AC-CON N. 00008/2014

– TCMGO – PLENO

PROCESSO N. :06151/2014
INTERESSADO :Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás
ASSUNTO :Consulta
CONSULENTE :Rones Ferreira (Presidente da Câmara)
RELATOR :Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

EMENTA: Consulta. Possibilidade de servidor comissionado receber gratificação pelo exercício de cargo de chefia. Possibilidade de servidores comissionados do Legislativo, que exercem mesma função do Executivo, receberem gratificação por igual.

Conhecimento. Vedação à concessão de gratificação a servidores comissionados pelo exercício do cargo de chefia (art. 37, V da CF). Somente por lei específica é possível a fixação ou alteração de remuneração, vedada qualquer equiparação salarial entre servidores (art. 37, X e XIII da CF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, processo nº 06151/14, que tratam de consulta formulada pelo Sr. Rones Ferreira, Presidente da Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás, solicitando posicionamento deste Tribunal acerca da concessão de gratificação a servidores comissionados.

Considerando a Proposta de Decisão nº 614/2014-GABVJ, proferida pelo Conselheiro-Substituto Vasco C. A. Jambo;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator em:

1. **Conhecer** da presente consulta, em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal;

2. **Responder** os questionamentos do consulente nos seguintes termos:

2.1. Ao servidor comissionado é vedada a percepção de gratificação pelo exercício dos cargos de direção, chefia e assessoramento, porquanto o cargo já é destinado exclusivamente ao exercício de tais atribuições, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal;

2.2. Somente através de lei específica é possível a fixação ou alteração de remuneração dos servidores públicos, sendo vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias, nos termos do art. 37, X, e XIII da Constituição Federal.

3. **Determinar** que se cumpram as demais formalidades de praxe.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE
GOIÁS, em Goiânia, aos 17/09/2014.

Honor Cruvinel
Presidente

Participantes:

Cons. Daniel Goulart

Cons. Nilo Resende

Cons. Virmondes Cruvinel

Cons. Sebastião Monteiro

Cons. em substituição Irany de Carvalho Jr.

Cons. Subst. Vasco C. A. Jambo (Relator, não votante)

Presente: **Fabício Macedo Motta**

Ministério Público de Contas

PROPOSTA DE DECISÃO N. 614/2014 – GABVJ

PROCESSO N. :06151/2014
INTERESSADO :Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás
ASSUNTO :Consulta
CONSULENTE :Rones Ferreira (Presidente da Câmara)
RELATOR :Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Sr. Rones Ferreira, Presidente da Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás, solicitando posicionamento deste Tribunal acerca do seguinte questionamento:

...os funcionários comissionados que exercem cargos de chefia podem receber gratificações?

E ainda, se os funcionários comissionados do Legislativo, que exercem cargos de mesma função no Executivo, podem receber gratificações por igual?

2. Os autos foram instruídos com o parecer jurídico de fls. 02/06, no sentido de que *“cabe ao Presidente da Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás, analisando a viabilidade do pedido em conformidade com a determinação da Lei de Responsabilidade Fiscal, respeitando os limites de gastos com a folha de pagamento dos servidores, conceder ou não as gratificações aos servidores comissionados”*.

3. Os autos foram encaminhados à Divisão de Documentação e Biblioteca, mediante Despacho nº 158/14 (fls. 07), para indicação quanto a existência de resolução respondendo matéria semelhante a ora tratada.

4. Em resposta foram juntadas as ementas de fls. 08 e 09.

I – DA MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

5. Encaminhados os autos à Secretaria de Atos de Pessoal, foi exarado o Certificado nº 2194/14 (fls. 11/23), com um minucioso estudo acerca do tema, nos seguintes termos:

Do pagamento de gratificação a ocupante de cargo em comissão

O consulente pleiteia que esta Corte se manifeste a respeito das seguintes indagações (f. 01):

Estando o Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Helena de Goiás (Lei n. 1.664/1992), em seu artigo 104, definido sobre as gratificações e dos adicionais dos servidores do município, bem como a Lei n. 2.596/2011 estabelecido o Quadro de Cargos e Vencimentos do Pessoal da Câmara Municipal de Santa Helena de Goiás, faz-se necessário o esclarecimento de alguns questionamentos quanto à questão da concessão da gratificação.

*Nesse sentido, cabe questionar **se os funcionários comissionados que exerce cargos de chefia podem receber gratificações?***

(...) (sic) (grifou-se)

Não consta nos autos cópia da Lei Municipal n. 2.596/2011, porém esse fato não impede uma manifestação conclusiva desta Secretaria, haja vista que a dúvida suscitada é inerente ao regime jurídico administrativo dos servidores públicos, não sendo uma peculiaridade exclusiva daquela localidade.

Ab initio, indispensável trazer à baila o tratamento constitucional sobre o tema:

Art. 37. (...)

*II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

(...)

*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;***

(...)

*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;*

Seguindo os mandamentos constitucionais, verifica-se que a regra para admissão em cargos público é a submissão prévia a concurso público e que os cargos em comissão, constituem exceção, e estão estritamente reservados às funções de direção, chefia e assessoramento.

As funções de confiança, por sua vez, por expressa determinação constitucional, estão reservada a servidores ocupante de cargos efetivos, portanto, qualquer gratificação decorrente do exercício de função de confiança será adstrita aos servidores efetivos, sendo

impossível sua concessão a servidores ocupantes de cargo em comissão.

Ainda, depreende-se que a instituição de qualquer tipo de remuneração, incluídas as gratificações, somente pode ser feito por meio de lei em sentido estrito, conforme já decidiu o TCMGO na RC n. 045/09.

Não se esgota ali o tratamento constitucional sobre o tema, pois o art. 39, §3º da Constituição Federal, assevera:

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

(...)

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(..)

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

(...)

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

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;

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

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

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

(...)

Art. 37. (...)

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 (...);

(...)

Art. 39. (...)

§ 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. (Grifou-se)

Por conseguinte, são assegurados a todos os servidores públicos municipais, incluídos os ocupantes de cargo em comissão, os direitos sociais garantidos no art. 7ª IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX por força do art. 39, §3º, ambos da Constituição da República.

Partindo-se dessas premissas, se faz necessário trazer o que diz a doutrina sobre o tema, nesse sentido Hely Lopes Meirelles leciona:

*Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela **decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam)**. As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécie do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração, constituindo os "demais componentes do sistema remuneratório" referidos pela art. 39, § 1º, da CF. Somadas ao vencimento (padrão do cargo), resultam nos vencimentos, modalidade de remuneração.*

(...)

Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é a sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal de serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. **Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários** ; (...).

(...)

Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.

(...)

Gratificação Pessoal, ou mais precisamente, gratificação em razão de condições pessoais do servidor (propter personam), é toda aquela que

se concede em face de fatos ou situações individuais do servidor, tais como a existência de filhos menores ou dependentes incapacitados para o trabalho (salário família). (Direito Administrativo Brasileiro. 31 ed. São Paulo: RT, 2005. Pág. 482 a 492).

Assim depreende-se da doutrina que as vantagens pecuniárias dos servidores públicos se classificam em¹:

a) **adicionais** – de natureza permanente e que, em regra, se incorporam aos vencimentos;

a.1) adicionais de vencimento por tempo de serviço (*ex facto temporis*);

a.2) adicionais de função pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*);

b) **gratificações** – de natureza temporária e que, em regra, não se incorporam aos vencimentos;

b.1) gratificações de serviço em razão de condições especiais em que se realiza o serviço (*propter laborem*);

b.2) gratificações pessoais em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*);

Percebe-se que os adicionais destinam-se a melhor remunerar aqueles que exercem funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que permanecerem por longo período no cargo, incentivando a permanência na carreira.

São espécies de adicionais, dentre outras: Adicional por tempo de serviço, de tempo integral, adicional de dedicação exclusiva (ou plena), de qualificação (nível universitário, pós-graduação *latu* ou *strictu sensu*), etc.

Nos dizeres de Lúcia do Valle Figueiredo², os titulares de cargos em comissão “*não estão vocacionados a permanecer eternamente, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança*”.

Assim, em regra, os adicionais são devidos somente aos ocupantes de cargos de provimento efetivo por constituírem retribuições pecuniárias típicas de incentivo à perenidade na carreira e estímulo profissional, sendo incompatível com natureza jurídica dos cargos em comissão, de transitoriedade e precariedade.

As **gratificações**, por sua vez, são vantagens pecuniárias atribuídas de forma **precária** aos servidores que **prestam serviços comuns** da

¹ Classificação utilizada por: DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. Pag. 575.

² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, Pág. 543.

função **em condições anormais** de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço ou *propter laborem*), ou concedidas aos servidores **que reúnam as condições pessoais que a lei especifica** (gratificações pessoais ou *propter personam*).

Por conseguinte, em regra, aos servidores ocupantes de cargo em comissão é devido o pagamento de gratificações, como por exemplo, insalubridade, por serviço noturno, salário família, desde que devidamente instituída por lei **e expressamente estendidas aos servidores comissionados.**

Porém, existem algumas gratificações que, por sua natureza jurídica, são incompatíveis com o regime de comissionamento, destinado apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da CF.

As gratificações relativas ao exercício de função de confiança são indevidas aos servidores ocupantes de cargos em comissão devido a que o exercício de função gratificada (função de confiança) está expressamente reservada a ocupante de cargos efetivos, nos termos do art. 37, V da CF.

Corroborando essa conclusão o fato de que o mesmo dispositivo constitucional, nos seus incisos XVI e XVII, veda a acumulação de cargos, empregos e **funções públicas**, senão vejamos:

*XVI - **é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos**, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

*XVII - **a proibição de acumular estende-se a empregos e FUNÇÕES** e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (grifou-se)*

A vedação ao recebimento de gratificação por exercício de função se deve não apenas por ser reservada exclusivamente a servidores efetivos, mas também devido à impossibilidade de se acumular a função com o exercício do cargo em comissão.

A função de confiança é definida pela doutrina nos seguintes termos:

*(...) é a atribuição ou conjunto ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de pro labore. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31 ed. São Paulo: RT, 2005. Pág. 414).*

A gratificação pelo exercício de função de confiança possui várias

denominações de acordo com cada estatuto que rege a matéria, pois, devido à diversidade dos diplomas legais, em alguns é tratado como gratificação de função, em outros como gratificação de representação, função gratificada, etc.

Qualquer que seja a denominação dada, consubstanciando-se na definição de função de confiança, é indevido o pagamento da gratificação correspondente ao servidor ocupante de cargo em comissão.

No mesmo diapasão é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos termos da Consulta Acórdão n. 1072/2006³ (Proc. 199472/05-TC), Sessão 27/07/06, Rel. Cons, Fernando Augusto Mello Guimarães.

Outra prestação pecuniária que, em regra, é incompatível com o exercício de cargo comissionado é gratificação por produtividade. Isso porque não se concebe logicamente e tampouco juridicamente, que o servidor que exerce atividades exclusivamente de direção, chefia e assessoramento seja avaliado pelo seu desempenho.

A as funções de direção, chefia e assessoramento não permitem a avaliação objetiva e quantitativa do seu desempenho a ponto de ensejar o aferimento de uma maior produção laboral, ou seja, não se pode aferir objetivamente se um servidor dirige mais ou menos, chefia mais ou menos, ou, ainda, se assessora mais ou menos.

A relação de estrita confiança que deve existir entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo em comissão pressupõe que este último já produza de forma satisfatória a justificar sua própria nomeação para o cargo e a fidúcia nele depositada.

Até porque não cabe ao comissionado produzir mais ou menos, individualmente, mas sim induzir, conduzir, estimular e direcionar a equipe de trabalho a que pertence ou dirija/chefie para que produza mais, conforme critérios objetivamente aferíveis.

Qualquer forma de mediação de produtividade que se baseia em critérios unicamente subjetivos para fins de concessão de adicional de produtividade é incompatível com ordenamento jurídico, especificamente por ferir os princípios da estrita legalidade, impessoalidade, isonomia e moralidade.

A vedação do pagamento de gratificação por produtividade individual a servidor público ocupante de cargo em comissão, não alcança o pagamento de bônus/prêmio que seja destinado a toda equipe de

³ (...) No tocante à função gratificada, os cargos em comissão têm mesma premissa, qual seja, o desempenho de atividade de direção, chefia ou assessoramento, sendo que, por pressuporem dedicação exclusiva, não poderão os cargos em comissão serem acumulados com outras funções.

trabalho que, de forma conjunta, alcançou os objetivos e metas traçadas pela Administração Pública.

O que resta juridicamente impossível é a gratificação individual, que integre a folha de apagamento individual do servidor, mas nada obsta a remuneração coletiva, através de vantagem remuneratória na forma de bônus/prêmio, desde que, é claro, instituída por lei com critérios objetivos por ela fixados.

É necessário que assim seja, pois é a única faceta que atende o princípio constitucional da eficiência, insculpido no art. 37, caput da Constituição Federal e art. 92, caput da Constituição Estadual, pois a dita eficiência e a eficácia são melhor alcançadas quando a chefia/diretores/assessores se encontram engajados não apenas na sua produção individual, mas sim na produtividade coletiva, de todos os membros da equipe a que pertence ou que dirige/chefie.

Essa posição é referendada pela doutrina a cerca do tema⁴.

Outra forma de gratificação incompatível com o regime de comissionamento é aquela destinada a remunerar a prestação de serviço extraordinário, também denominado de horas-extras.

Recentemente o TCMGO expediu norma de caráter geral, através do Acórdão AC-COM n. 004/14, no qual afastou o pagamento de gratificação de serviço extraordinário a servidor comissionado “*em razão da relação de confiança existente entre a autoridade e o subordinado, bem como, em consequência da natureza do cargo (direção, chefia e assessoramento), o que inviabiliza fixação e controle de horário de trabalho*”.

Urge esclarecer que o entendimento ora trazido pela SAP não é unânime, pois o Tribunal de Contas de Minas Gerais possui jurisprudência consolidada em sentido contrário, permitindo o pagamento de qualquer gratificação ou adicional a servidores comissionados, desde que prevista em lei, conforme Consulta n. 780.445, Tribunal Pleno na Sessão do dia 02/09/09, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada.

Da equiparação de remuneração de servidores do Poder

⁴ CASTRO, José Nilo de; NASCIMENTO, Vanessa Lima; SANTOS, Andréa Paulino dos. *Gratificação por produtividade coletiva: análise do artigo que institui o referido benefício: impossibilidade de recebimento da GPC pelo Superintendente de Arrecadação e pelo Diretor de Tributos Econômicos: sugestão de alteração do art. 3º da Lei nº 508/09: diferenciação dos servidores que auferem função gratificada dos que ocupam cargo em comissão: sugestão de alteração do Plano de Cargos do Município*. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 11, n. 36, p. 195202, abr./jun. 2010. Parecer.

Legislativo com servidores do Poder Judiciários

Indaga o consulente se os servidores comissionados do Poder Legislativo, que exercem cargos de mesma função ou atribuições de servidores comissionados do Poder Executivo podem ser remunerados por igual com fundamento na isonomia salarial garantida por lei.

Essa suposta isonomia seria garantida pelo art. 82 da Lei Municipal n. 1.664/92, que dispõe (f. 02):

Art. 82. É assegurada a isonomia de vencimentos para o cargo de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou o local de trabalho.

Para melhor enfrentamento do tema, se faz necessário trazer a lume os dispositivos constitucionais pertinentes ao assunto:

Art. 37. (...)

*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;*

(...)

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

(...)

*XIII - **é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;***

Depreendem-se duas premissas básicas para análise da consulta, **somente lei específica pode a fixar ou alterar a remuneração dos servidores públicos e é vedada, sem exceção⁵, a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias** para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Quando a norma infraconstitucional municipal garante isonomia vencimental entre servidores do quadro de pessoal de Poderes distintos, estabelece um comando genérico que pretende apenas condicionar legislação futura e os atos administrativos discricionários a se adequarem a ela.

Destarte, consubstancia-se em espécie de norma programática (inspira valores a serem seguidos) e de princípio organizativo (como deve se estruturar/organizar), que vincula toda a Administração Pública municipal.

Isso porque, caso se interpretasse a referida norma infraconstitucional municipal como possuidora de efeitos concretos, estar-se-ia diante de flagrante ofensa aos comandos constitucionais insculpidos no art. 37,

⁵ A exceção até pode existir, desde que esteja expressa em outro da Constituição.

incisos XII e XIII da Constituição da República (inconstitucionalidade manifesta⁶).

Trata-se, portanto, de “interpretação conforme a Constituição” da norma municipal garantidora de isonomia aos servidores públicos de Poderes distintos dentro do mesmo ente da Federação.

Sobre a interpretação conforme a Constituição, a doutrina leciona:

*Diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação), **deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional** (...) (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 189) (grifou-se)*

A lei que de forma genérica estabelece garantia de isonomia, não atende o requisito de especificidade exigido pelo art. 37, inciso X da CF, sendo indispensável que norma específica, editada para atender o comando legal isonômico, integralize o princípio ao ordenamento jurídico, fixando valores e outras disposições, respeitada a iniciativa de cada poder, nos termos do art. 69, inciso VI e art. 70, inciso II, ambos da Constituição Estadual.

Assim, inexistente no ordenamento jurídico a figura da equiparação, vinculação ou isonomia automática de remuneração entre servidores, do mesmo poder ou de poderes distintos, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargo em comissão, por constituir afronta ao art. 37, inciso XIII da Constituição.

No mesmo diapasão é a jurisprudência do supremo Tribunal Federal:

“(...) a concessão a delegado de polícia estadual do direito ao reajuste de seus vencimentos de acordo com os percentuais estabelecidos para a remuneração do Delegado-Geral da Polícia Civil, por si só, caracteriza vinculação ou equiparação de remuneração, vedada pela Carta Maior. (RE 585.303-AgR, voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º-6-2010, Primeira Turma, DJE de 6-8-2010.) No mesmo sentido: RE 596.627-AgR-ED, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 4-12-2012, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2013; RE 603.324-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-2-2011, Primeira Turma, DJE de 17-3-2011.

Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos da Constituição sergipana: (...) Art. 100: vinculação do reajuste da remuneração dos servidores do Poder Judiciário estadual ao dos magistrados. A Constituição do Brasil – art. 37, XIII – veda a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. (...) Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos do ADCT à Constituição estadual: Art. 42: vinculação

⁶ Também chamada de inconstitucionalidade “chapada”, “enlouquecida” e “desvairada” pelo Ministro do STF Carlos Britto nos autos da ADI 3.232.

dos proventos dos escrivães aos dos magistrados. Ofensa ao disposto no art. 37, XIII, da Constituição do Brasil. (ADI 336, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 10-2-2010, Plenário, DJE de 17-9-2010.)

Inconstitucionalidade material dos arts. 4º e 5º da Lei 227/1989, ao impor vinculação dos valores remuneratórios dos servidores rondonienses com aqueles fixados pela União para os seus servidores (art. 37, XIII, da Constituição da República). Afronta ao art. 37, X, da Constituição da República, que exige a edição de lei específica para a fixação de remuneração de servidores públicos, o que não se mostrou compatível com o disposto na Lei estadual 227/1989. Competência privativa do Estado para legislar sobre política remuneratória de seus servidores. Autonomia dos Estados-membros. Precedentes.” (ADI 64, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-11-2007, Plenário, DJE de 22-2-2008.)

6. Ao final, a Secretaria de Atos de Pessoal manifestou-se pelo juízo positivo de admissibilidade da consulta e, mérito, que seja respondido ao consulente:

- a) **é incompatível com o ordenamento jurídico a concessão de remuneração denominada “adicional” a servidores públicos ocupantes de cargo em comissão**, por constituir vantagem pecuniária destinada a melhor remunerar aqueles que exercem funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que permanecerem por longo período no cargo, incentivando a permanência na carreira, devido a que os cargos comissionados são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção chefia e assessoramento (art. 37, V da CF), de natureza transitória e precária, enquanto perdurar o regime de estrita confiança com a autoridade nomeante;
- b) são exemplos típicos de adicionais incompatíveis com a natureza jurídica dos cargos em comissão: adicionais por tempo de serviço (quinquênio), de tempo integral, adicional de dedicação exclusiva (ou plena), de qualificação (habilitação específica ou diplomação acadêmica);
- c) em regra, **é compatível com o ordenamento jurídico a concessão e pagamento de “gratificações” atribuídas de forma precária aos servidores ocupantes de cargos em comissão** que prestam serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço ou *propter laborem*), ou concedidas aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações pessoais ou *propter personam*), desde que expressamente instituída por lei (RC n. 045/09) e devidamente regulamentada;
- d) **a possibilidade de concessão e pagamento gratificações a servidores ocupantes de cargo em comissão não é absoluta, pois**

existem gratificações que, por sua natureza jurídica, são incompatíveis com o regime de comissionamento, destinado apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da CF;

e) **é incompatível com o ordenamento jurídico a concessão de gratificações a servidores ocupantes de cargos em comissão relativas ao exercício de função de confiança**, também chamada de gratificação de representação ou função gratificada, por serem expressamente reservadas a ocupante de cargos efetivos, nos termos do art. 37, V da CF e ser vedada a acumulação de cargos e funções públicas nos termos do art. 37, XVI e XVII da CF;

f) qualquer que seja a denominação dada, consubstanciando-se na definição de função de confiança, é indevido o pagamento da gratificação correspondente ao servidor ocupante de cargo em comissão;

g) **é incompatível com o ordenamento jurídico a concessão de gratificação por produtividade a servidores ocupantes de cargos em comissão**, haja vista que as funções de direção, chefia e assessoramento não permitem a avaliação objetiva e quantitativa do seu desempenho a ponto de ensejar o aferimento de uma maior produção laboral e que relação de estrita confiança que deve existir entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo em comissão, pressupõe que este último produza de forma satisfatória a justificar sua própria nomeação para o cargo e a fidúcia nele depositada;

h) vedação de do pagamento de gratificação por produtividade individual a servidor público ocupante de cargo em comissão, não alcança o pagamento de bônus/prêmio que seja destinado a toda equipe de trabalho que, de forma conjunta, alcançou os objetivos e metas traçadas pela Administração Pública;

i) **é incompatível com o ordenamento jurídico a concessão de gratificação destinada a remunerar a prestação de serviço extraordinário**, também denominado de horas-extras, conforme já decidiu Acórdão AC-COM n. 004/14;

j) **somente lei específica pode a fixar ou alterar a remuneração dos servidores públicos e é vedada, a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias**, conforme determina art. 37, incisos XII e XIII da CF;

k) quando a norma infraconstitucional municipal garantir de forma genérica isonomia vencimental ou remuneratória entre servidores municipais efetivos ou cargos em comissão do quadro de pessoal de Poderes distintos, pretendeu apenas condicionar legislação futura e os atos administrativos discricionários a se adequarem a ela, não possuindo efeitos concretos (interpretação conforme a Constituição);

II – DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DE CONTAS

7. O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 3268/14 (fls. 23-verso) endossou o entendimento da unidade técnica.

8. É o Relatório.

DA PROPOSTA DE DECISÃO

9. Preliminarmente, verifica-se que o consulente atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal, vez que possui legitimidade ativa; a Consulta contém a indicação precisa do seu objeto; foi instruída com o parecer jurídico; demonstra pertinência temática à área de atribuição da instituição que o Consulente representa e está compreendida no rol de competência deste Tribunal.

10. Quanto ao mérito, esta relatoria irá se limitar a responder os questionamentos formulados pelo consulente, quais sejam:

...os funcionários comissionados que exercem cargos de chefia podem receber gratificações?

E ainda, se os funcionários comissionados do Legislativo, que exercem cargos de mesma função no Executivo, podem receber gratificações por igual?

11. Importante se faz essa observação, haja vista que a Secretaria de Atos de Pessoal, no Certificado nº 2194/14 (fls. 11/23), extrapolou o objeto da consulta, tecendo estudos acerca de adicionais e outras gratificações, que, conforme já exposto acima, não é matéria pertinente aos presentes autos.

12. Desta forma, passa-se à análise do primeiro questionamento.

13. Indaga o consulente se os funcionários comissionados que exercem cargos de chefia podem receber gratificações.

14. A Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos II e V, assim estabelece:

Art. 37. (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

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;

15. Os cargos em comissão constituem exceção à regra do concurso público, destinando-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo de livre nomeação e exoneração.

16. Tanto o cargo em comissão quanto a função de confiança destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Diferenciam-se, contudo, em razão de as funções de confiança serem exercidas exclusivamente por servidores efetivos, que se submeteram previamente ao concurso público.

17. Como bem abordado pela unidade técnica, a percepção de gratificação de chefia pelo exercício do cargo em comissão é incompatível, porquanto o cargo já é destinado exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

18. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado de abril deste ano, tratou da matéria versada nos presentes autos, e decidiu no seguinte sentido:

Considerando-se que a criação do cargo comissionado somente se conforma com os limites da Constituição quando se destinar às atribuições de direção, chefia e assessoramento, a instituição de gratificação pelo exercício dessas mesmas atribuições, que já são remuneradas pelo respectivo vencimento, atenta contra a moralidade administrativa. (ARE 796060/Santa Catarina, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 14/04/2014)

19. Entendeu ainda o STF que não se permite Lei que autorize o provimento em comissão de cargos que não se destinem às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e que não exijam relação de confiança e sintonia ideológica entre o agente nomeante e o servidor nomeado.

20. Desta forma, havendo recente posicionamento da Suprema Corte deste país quanto à impossibilidade de pagamento de gratificação a servidores comissionados que exerçam cargos de chefia, assim como de direção e assessoramento, esta relatoria entende desnecessário tecer maiores estudos acerca do tema.

21. Relativamente ao segundo ponto, questiona o consulente se os funcionários comissionados do Legislativo, que exercem cargos de mesma função do Executivo, podem receber gratificação por igual.

22. Inicialmente, conforme já respondido no questionamento anterior, é vedado ao servidor comissionário a percepção de gratificação pelo exercício dos cargos de direção, chefia e assessoramento. Assim, não há que se falar em isonomia quanto à gratificação.

23. Quanto à isonomia de vencimentos em razão do exercício das mesmas atribuições entre servidores comissionados do Poder Legislativo e Executivo, esta relatoria corrobora, na íntegra, o entendimento da Secretaria de Atos de Pessoal no sentido de que, apesar de o art. 82 da Lei Municipal nº 1664/92 estabelecer que “é assegurada a isonomia de vencimentos para o cargo de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes,” somente por lei específica é possível a fixação ou

alteração de remuneração dos servidores públicos, sendo vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias, nos termos do art. 37, X, e XIII da Constituição Federal.

24. Assim, patente a ofensa ao comando constitucional.

25. Registra-se que a Lei que, de forma genérica, estabelece garantia de isonomia não atende o requisito de especificidade exigido pelo art. 37, X da Constituição Federal, sendo indispensável que norma específica, editada para atender o comando legal isonômico, integralize o princípio ao ordenamento jurídico, fixando valores e outras disposições, respeitada a iniciativa de cada poder, nos termos do art. 69, VI e art. 70, II, ambos da Constituição Federal.

26. Ademais, vale ressaltar que cada um dos Poderes da República possui independência para a fixação da remuneração de seus servidores, respeitando os limites de gastos orçamentários, assegurando, assim, o princípio da tripartição dos poderes estabelecido no art. 2º da Constituição.

27. Neste sentido, estabelece o art. 37, X da Constituição Federal:

Art. 37. (...)

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o §4º do art. 37 **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; (grifo nosso)

28. A Suprema Corte também já possui entendimento consolidado acerca deste tema, senão vejamos:

EMENTA: AUDITORES DO ESTADO DO MARANHÃO. VENCIMENTOS. ISONOMIA COM OS AUDITORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. VEDAÇÃO. SÚMULA 339. Segundo assentado pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento em isonomia (Súmula 339), nem ao próprio legislador é dado, segundo a Constituição vigente, estabelecer vinculação ou equiparação de vencimentos (arts. 37, XIII). **O art. 39, § 1º, da CF, ao assegurar isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos**

Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, estabelece norma que há de ser observada pelo Poder Legislativo na fixação da remuneração devida aos integrantes de cada categoria funcional, não havendo margem para extensão da remuneração de uma categoria a outra. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(grifo nosso) (RE 160850 / MA - MARANHÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO,
Julgamento: 23/04/1996 Órgão Julgador: Primeira Turma).

29. Diante do exposto, amparado na fundamentação supra, e acolhendo parcialmente a manifestação da Secretaria de Controle Externo, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei 15.958/2007, com redação acrescida pela Lei 17.288/2011, art. 83 do Regimento Interno, regulamentado pela Resolução Administrativa nº 232/2011, cujo artigo 6º, IV foi disciplinado pela Portaria n. 557/2011, proponho que o Tribunal Pleno adote a minuta de Acórdão que submeto à sua deliberação.

30. É a Proposta de Decisão.

Gabinete do Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em Goiânia, aos 10 de setembro de 2014.

Vasco C. A. Jambo
Conselheiro-Substituto