

PROTOCOLO Nº: 729643/23
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DO IGUAÇU
INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DO IGUAÇU, JOSE AROLD MALVESTIO, MAX FERNANDO FERREIRA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
PARECER: 299/24

Representação. Município de São Pedro do Iguaçu. Irregularidades na criação de cargo público e de funções gratificadas. Ausência de lei em sentido formal. Violação à Constituição Federal e ao Prejulgado nº 25 deste Tribunal. Pela procedência. Expedição de determinação e recomendação.

Trata-se de Representação proposta perante esta Corte pela Câmara Municipal de São Pedro do Iguaçu, representada por sua Presidente, Sra. Angélica Porta Bernardi, por meio da qual noticiou supostas irregularidades perpetradas pelo Poder Executivo de São Pedro do Iguaçu na criação e na forma de pagamento de funções gratificadas para diversos servidores.

Na exordial (peças 3/4), a representante alegou que a Lei Municipal nº 651/2011, que institui o plano de cargos e vencimentos dos servidores, prevê em seu art. 22 acerca da possibilidade de o Executivo instituir funções gratificadas, no atendimento de encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por servidores efetivos designados ou dispensados *ad nutum*.

No entanto, pontuou que a referida lei não descreve quais seriam as funções, quantitativo de vagas, requisitos de investidura e atribuições. E que o § 3º do mencionado artigo estabelece que os critérios da função seriam determinados por ato infralegal consistente em ato próprio da municipalidade.

Argumentou que a criação de função é ato privativo do Chefe do Poder Executivo, tendo em vista que o art. 61, § 1º, II, "a" da Constituição Federal é de observância obrigatória aos demais entes federativos, e que a criação de cargos em comissão ou de função gratificada exige lei em sentido formal, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e do Prejulgado nº 25 desta Corte.

Não obstante, a parte ora representante relatou que o Coordenador do Controle Interno, mediante as Instruções Normativas nº 002/2023 e nº 003/2023, disciplinou a função de ouvidor municipal e a função de ouvidor municipal do SUS, determinando os requisitos para o exercício de tais funções. Além disso, indicou que o Prefeito, por intermédio de portarias, designou servidores para atuar como Ouvidor

Municipal do SUS sem que a estrutura da municipalidade dispusesse sobre, e que estes estavam recebendo gratificação pelo exercício da função.

Para mais, relatou que, além da ausência de lei em sentido formal, há potencial ofensa à referenciada Lei Municipal, diante do teor contido no art. 22, § 2º, o qual determina que a criação de cargo ou função gratificada fica limitada a no máximo 50% do vencimento do cargo de provimento efetivo do servidor designado.

Em sede do Despacho nº 1352/23 – GCAZ (peça 7), o relator ordenou a citação do Sr. José Aroldo Malvestio, Chefe do Poder Executivo de São Pedro do Iguçu, e do Sr. Max Fernando Ferreira, Coordenador do Controle Interno, para o exercício do contraditório acerca dos fatos narrados na inicial.

O Sr. Max Fernando Ferreira compareceu ao feito (peças 18/20) informando que orientou o gestor municipal para que regulamentasse a função de ouvidor municipal e para que esclarecesse quais foram os motivos que ensejaram à Administração Pública a conceder Adicionais de Dedicção Integral às servidoras designadas para exercer a função gratificada de ouvidora municipal. Ademais, sustentou que, com o intuito de diminuir erros e falhas e amparado no art. 15, inciso IV da Lei Municipal nº 480/2007 e do art. 78 da Lei Orgânica Municipal, definiu os procedimentos para as respectivas Ouvidorias, por intermédio das referidas INs, estabelecendo o recebimento, tramitação e atendimento de demandas das respectivas Ouvidorias Municipais.

Por sua vez, o Sr. José Aroldo Malvestio defendeu (peças 21/22) que, embora a municipalidade não possua lei específica sobre as funções passíveis de gratificação, segue as regulamentações inerentes e que utilizava até então como fundamento o art. 22 e seus parágrafos, da Lei Municipal nº 651/2011, para fixar o patamar. Apesar disso, asseverou que desde 22 de fevereiro de 2013 já havia designações para desempenhar a função de Ouvidor Municipal/SUS e que a Administração apenas regulamentou uma função que já vinha sendo desempenhada, demonstrando, assim, a sua importância, o trâmite adequado e a sua responsabilidade pertinente a esta.

Na Instrução nº 961/24 (peça 23), a Coordenadoria de Gestão Municipal afirmou que, apesar de as portarias nº 104/2018, nº 63/2021 e nº 213/2021 terem nomeado servidores para atuar como Ouvidores Municipais, o referido cargo público sequer está previsto na Lei Municipal nº 651/2011. E embora o Decreto nº 143/2013 tenha regulamentado os procedimentos de organização e funcionamento da Ouvidoria no âmbito do Poder Executivo do Município de São Pedro do Ivaí, o cargo de Ouvidor não existe dentro da estrutura municipal.

Similarmente, indicou que as gratificações concedidas aos servidores por intermédio das portarias nº 234/2022, nº 240/2022 e nº 37/2023, para atuarem como responsáveis pelo Serviço de Informação ao Cidadão e pela Ouvidoria Municipal também não possuem respaldo legal, conforme confessou o gestor municipal em sede de defesa. Também frisou que o art. 61, § 1º, II, “a” da Constituição Federal dispõe que criação de cargos, funções ou empregos públicos apenas pode ser feita por meio de lei, cuja iniciativa é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

A CGM mencionou o entendimento expresso no Prejulgado nº 25 do TCE-PR, segundo o qual a criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal e a regulamentação da denominação, quantitativo de vagas, remuneração, requisitos de investidura e as respectivas atribuições. E que o entendimento do STF seria idêntico.

No caso em apreço, ressaltou que inexistente lei em sentido estrito dispondo sobre a criação do cargo de Ouvidor Municipal, Ouvidor Municipal do SUS e da gratificação pelo exercício de função junto ao Serviço de Informação ao Cidadão e Ouvidoria Municipal, razão pela qual os pagamentos realizados pela municipalidade a esse título se tornam indevidos. A legislação local não autorizaria, assim, o Chefe do Poder Executivo a criar cargo público ou gratificações de função ao arripio da lei, tendo em vista que o art. 22 da Lei Municipal nº 651/2011 deve ser interpretado em sintonia com o art. 61, § 1º, II, “a” da CF, com o Prejulgado nº 25 e com o princípio da legalidade.

Ao prever que a municipalidade poderá instituir funções gratificadas a serem exercidas por servidores efetivos designados ou dispensados *ad nutum*, o respectivo dispositivo autorizaria a instituição por meio da necessária edição de lei em sentido estrito, e que interpretação diversa implicaria em flagrante inconstitucionalidade. A unidade técnica defendeu que a lei deve englobar não somente a respectiva nomenclatura dos cargos e funções públicas, mas também as suas atribuições, responsabilidade, padrão de vencimentos. Ainda aduziu que é incabível a sua delegação à norma infralegal.

Destacou que para a Administração Pública e para os agentes públicos, o princípio da legalidade representa um dever, motivo pelo qual o administrador público está subordinado aos comandos da lei, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade pessoal.

Nesse sentido, a Coordenadoria opinou pela procedência da Representação a fim de que seja determinado ao Município de São Pedro do Iguazu que “se abstenha de efetuar o pagamento de gratificações ou remunerações referentes a cargos públicos ou funções gratificadas não previstas em lei em sentido formal, a saber: Ouvidor Municipal, Ouvidor Municipal do SUS e funções gratificadas vinculadas ao Serviço de Informação ao Cidadão e Ouvidoria Municipal de São Pedro do Iguazu”.

Alternativamente, caso seja de interesse do ente municipal a manutenção dos pagamentos, para que adote as medidas necessárias à alteração da legislação local com o objetivo de instituir, mediante lei formal, o cargo público de Ouvidor, bem como as gratificações de função vinculadas ao Serviço de Informação ao Cidadão e Ouvidoria Municipal.

É o relatório.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabelece que 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, com exceção aos cargos em comissão. Estes,

por sua vez, são de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso V do respectivo artigo, estabelece que os cargos em comissão se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Como bem pontuado pelo corpo técnico desta Corte, a Constituição Federal, em seu art. 61, § 1º, inciso II, alínea “a” confere ao Chefe do Poder Executivo a privativa competência para iniciar os processos de elaboração de diplomas legislativos que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos, além de suas atribuições, quantidade de vagas, denominação, a remuneração sujeita e a sua subordinação hierárquica.

E o item I do Prejulgado nº 25 do TCE-PR prevê que:

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)

Ademais, o STF fixou, no Tema 1010, que as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Observa-se que o Município de São Pedro do Iguazu está infringindo o ordenamento jurídico, considerando que não há na lei local a regulamentação das funções de Ouvidor Municipal e Ouvidor Municipal do SUS, muito menos acerca dos critérios para a sua gratificação.

O Tribunal Pleno desta Corte já se manifestou, nos termos do Acórdão nº 3606/20, acerca da possibilidade de criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regimes de dedicação em tempo integral, na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor.

Faz-se necessário, entretanto, que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor e, no caso, além de não possuir lei em relação aos parâmetros para o exercício das funções supramencionadas, o Executivo também não define o percentual a ser concedido a cada servidor, somente há previsão no § 2º do art. 22 da Lei Municipal nº 651/2011 que será limitada a no máximo 50% do vencimento do cargo de provimento efetivo do servidor designado.

Em análise ao Memorando nº 032/2023 – GAB (f. 3 – peça 20), pode-se concluir que a forma de escolha para definir o percentual a ser pago pelo exercício de função gratificada depende do Chefe do Poder Executivo, considerando a justificativa apresentada pelo Prefeito ao Coordenador do Controle Interno, de que a diferenciação no pagamento das servidoras que exerciam a função gratificada de

ouvidora municipal ocorreu porque a atual recebia menos que as anteriores no cargo.

Portanto, este representante do *Parquet* se manifesta pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência da presente Representação, com a expedição da determinação sugerida pela unidade técnica, acima transcrita.

E propugna para que seja expedida recomendação ao Município de São Pedro do Iguaçu para que regulamente, em ato próprio, a concessão de funções gratificadas, estabelecendo, inclusive, o quantitativo de vagas, os requisitos de investidura e as atribuições.

É o parecer.

Curitiba, 11 de abril de 2024.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador do Ministério Público de Contas