

PARECER

Trata-se de parecer jurídico à respeito do Projeto de Lei Complementar nº 004/2019, de autoria do Poder Executivo do Município de Conceição do Castelo, visando regulamentação do artigo 96, § 2º, da Lei Orgânica Municipal.

Trata-se de Parecer Jurídico à respeito do Projeto de Lei Complementar que visa regulamentar o artigo 96, § 2º da Lei Orgânica do Município de Conceição do Castelo.

O Projeto de Lei Complementar nº 004/2019 apresenta o seguinte texto:

Art. 1º Entende-se como servidor público municipal, disposto no artigo 96, § 2º da Lei Orgânica Municipal, os servidores efetivos e os comissionados, ficando assegurada a percepção do adicional por tempo de serviço e por assiduidade, observada a Lei Complementar nº 046/1994, do Estado do Espírito Santo.

O artigo 96, § 2º, da Lei Orgânica Municipal de Conceição do Castelo dispõe: *"Fica assegurado ao servidor público municipal, a percepção do adicional por tempo de serviço e por assiduidade, além de outras vantagens, segundo dispuser a lei."*

Nesse diapasão, a Lei Orgânica não restringiu o direito ao servidor público ocupante de cargo efetivo ou em comissão, entretanto, ao mencionar *"segundo dispuser a lei"*, o legislador atribuiu ao parágrafo segundo a natureza de *"norma de eficácia limitada"*, ou seja, tem aplicabilidade indireta, mediata e diferida, e precisa ser normatizada posteriormente por outra norma para que tenha eficácia.

Pois bem, a outra norma que conferiu eficácia foi a Lei Complementar nº 046/1994, do Estado do Espírito Santo.

As normas relativas aos servidores municipais reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município (art. 39, *caput*, da Constituição Federal) por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pela Constituição de 1988, nos termos dos seus arts. 1º, 18, 29 e 30. Cabe, pois, ao Município, a organização do regime funcional de seus servidores, incluindo-se as regras sobre vantagens e benefícios funcionais, em observância aos princípios constitucionais regedores da atividade administrativa, a exemplo do art. 37, *caput*, e 41 da CF/88, dirigido ao servidor público.

Os adicionais de tempo de serviço (anuênios, triênios, quinquênios, sexta-parte) são vantagens tipicamente estatutárias concedidas ao servidor efetivo em virtude do transcurso do tempo pelo qual prestou serviços à Administração Pública Municipal, na forma da lei local. Para que possa o servidor dela gozar, pressupõe relação duradoura, posto que visa incentivar a sua permanência no quadro de pessoal, trata-

Av. José Grilo, nº 152, Centro. Conceição do Castelo, ES. CEP 29.370-000. Tel: (28) 3547-1310 - Fax: (28) 3547-1201. E-mail: plccastelo@cmcc.es.gov.br / Site: www.cmcc.es.gov.br

se de benefício estatutário que privilegia a experiência e busca evitar a rotatividade que tanto atrapalha o funcionamento da máquina administrativa.

Entretanto, ressalva-se que a única possibilidade de concessão da referida vantagem, aos ocupantes de cargo em comissão, na hipótese de existir permissão expressa e inequívoca no Estatuto local, conforme entendimento abaixo exarado pelo TCE/MG: Consulta nº 780.445, Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada, 02.09.09:

“É juridicamente possível a instituição, mediante lei formal, de adicional por tempo de serviço, como quinquênio, a servidores ocupantes de cargos, exclusivamente, comissionados, desde que haja previsão expressa no Estatuto dos Servidores Públicos, nos casos em que o ente adotar o regime jurídico estatutário”.

Nesse recente julgado do **Supremo Tribunal Federal**, percebe-se claramente se tratar de matéria a ser abordada pelo Estatuto local, que pode ou não conceder o benefício, a conferir:

“Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: ‘Restituição da quantia recebida à título de licença-prêmio. Cargo em comissão. Admissibilidade. II – Prescrição. Inaplicável à espécie dos autos o Decreto nº 20.910/32, pois a Constituição Federal foi explícita ao impor a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, por atos ilícitos praticados por servidor ou não servidor, contra o Estado (art. 37, § 5º). III – A licença-prêmio não foi estendida aos ocupantes de cargo em comissão. Artigo 218 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Tatuí. Sentença de procedência. Recurso improvido’. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação ao art. 37, § 5º, e 39, da Carta Magna. O agravante defende, em síntese, que as hipóteses de ressarcimento ao erário sujeitam-se à prescrição quinquenal. Ademais, alega que a licença-prêmio também deve ser concedida para os servidores ocupantes de cargo em comissão. (...) sobre a questão da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, verifica-se que o entendimento adotado pelo tribunal de origem está em sintonia com a interpretação pacificada por esta Corte Suprema, que, no julgamento do MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de dano ao erário. (...) **Já em relação à alegação de ser devida a licença-prêmio aos servidores ocupantes de cargo em comissão, averigua-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com fundamento na legislação local (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Tatuí) e consignou que “o benefício não é devido aos servidores ocupantes de cargo em comissão”.** Dessa forma, tendo em vista que o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia com fundamento na legislação local aplicável à espécie, eventual ofensa à Constituição Federal, se

ocorrente, dar-se-ia de maneira indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Incide, portanto, o Enunciado 280 da Súmula de Jurisprudência esta Corte. Não há, pois, o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.” (arts. 21, § 1 do RISTF e 544, § 4º, II, “a”, do CPC) (STF, RE 694455/SP, Publ. 28/06/2012. Rel. Min. GUILMAR MENDES).

A posição adotada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais admite tal possibilidade. Vejamos:

“Ocupante de cargo comissionado. Direito a benefícios (...) o ocupante de cargo comissionado, apesar da precariedade do seu vínculo com a Administração, é servidor público, não sendo excluído dessa categoria nem pela doutrina, nem pela legislação específica dos servidores públicos. (...) as diferenças entre os servidores efetivos e os comissionados referem-se, em sua, ao sistema de aposentadoria e à forma de provimento e desprovimento do cargo. Desse modo, (...) os ocupantes de cargo em comissão, **uma vez observadas a previsão no Estatuto dos Servidos Públicos Municipais e a natureza transitória do cargo, fazem jus a adicionais por tempo de serviço, bem como a outras vantagens, tais como férias-prêmio, salário família e auxílio funeral.** (...) alguns direitos, por serem inerentes aos cargos de provimento efetivo, não são extensíveis aos de natureza comissionada, como, por exemplo, o apostilamento, no âmbito estadual, e as incorporações, no âmbito federal”. (TCE-MG. Consulta n. 838144. Sessão do dia 30/03/2011. Rel. Cons. Elmo Braz)

“SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO – QUINQUÊNIO – TEMPO DE SERVIÇO MUNICIPAL SUFICIENTE – DIREITO À PERCEPÇÃO. **A vantagem pecuniária do adicional de quinquênio** previamente estabelecida na norma jurídica e devidamente consumada, com o preenchimento pelo servidor do requisito de implemento do tempo no serviço público municipal de cinco (05) anos exercidos até 31 de dezembro de 2003, **enseja ao mesmo servidor o direito à sua percepção e se incorpora ao seu patrimônio, não obstante referir-se ao exercício de cargo comissionado, já que a lei local não distingue entre servidor detentor de cargo, função ou emprego para essa finalidade.**” (TJMG – Ap. Cív. 1.0433.07.219134-2/001(1). J. 27/01/2009. Rel. Des. GERALDO AUGUSTO).

AÇÃO ORDINÁRIA – SUPRESSÃO DE QUINQUÊNIO – SECRETÁRIO MUNICIPAL – SUBSÍDIO – DIREITO ADQUIRIDO – LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA – CUSTAS – ISENÇÃO. **Deixando a legislação municipal de fazer restrição ao benefício do QUINQUÊNIO, tem-se que o adicional por tempo de serviço é devido a qualquer servidor, seja ele ocupante de cargo efetivo, seja de cargo comissionado, não consistindo óbice ao pedido inicial o teor do § 4º do artigo 39 da Constituição da República, acrescentado pela EC nº 19/98, havendo que se respeitar o direito adquirido ao quinquênio no Município de**

Formiga, inclusive, para o cargo político de Secretário Municipal. De acordo com o que reza a Lei Estadual nº 14.939/03, é a Fazenda Pública isenta do pagamento das custas processuais, sendo que o reembolso previsto no §3º do artigo 12 dessa lei refere-se às despesas adiantadas pela parte vencedora e não às custas". (TJMG – Ap. Cív. 1.0261.07.055660-8/001. J. 16/04/2009. Rel. Desa. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO).

“ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CARGO EM COMISSÃO – ADICIONAL DE QUINQUÊNIO – ADMISSIBILIDADE – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – DISCUSSÃO JUDICIAL DE CONCURSO – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONSTITUI IMPEDIMENTO AO PAGAMENTO. O servidor comissionado – equiparado a servidor efetivo – tem direito a receber adicional por tempo de serviço e férias em prestígio à legislação local. O fato do concurso que efetivou a autora ser objeto de discussão judicial não autoriza a suspensão do pagamento de quinquênio e contagem de prazo para os demais, devendo-se ter em conta que o serviço tem sido normalmente prestado.” (TJMG. Ap. Cív. 1.0525.07.109568-7/001. J. 12/02/2008. Rel. Des. ALBERTO VILAS BOAS)

Por exemplo, o Município possui Lei Municipal que adota a Lei Complementar nº 046/2014 – Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo como seu Estatuto dos Servidores do Município, haja vista a ausência de Estatuto Municipal; e como a LC nº 046/2014 prevê o pagamento dos direitos de Adicional por tempo de Serviço e Adicional por Assiduidade, previstos nos artigos 106 e 108, então, também, é direito do servidor do Município aos referidos direitos por analogia aos servidores do Estado do Espírito Santo.

Pois bem, tendo em vista o disposto acima, é importante analisar a legislação estadual, em especial, a Lei Complementar nº 046/1994 do Estado do Espírito Santo, referente ao Estatuto dos Servidores do Estado.

Art. 108. Após cada decênio ininterrupto de efetivo exercício prestado à administração direta, autarquias e fundações do Estado do Espírito Santo, o servidor público em atividade terá direito a um adicional de assiduidade, em caráter permanente, correspondente a 2% (dois por cento) do vencimento básico do cargo, respeitado o limite de 15% (quinze por cento) com integração da mesma vantagem concedida anteriormente sob regime jurídico diverso.

Art. 106. O adicional de Tempo de Serviço, respeitado o disposto no art. 166, será concedido ao servidor público, a cada **05 (cinco) anos** de efetivo exercício no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento.

Quanto aos direitos discriminados, **os artigos da Lei Complementar não restringem a permissão do pagamento do adicional apenas ao servidor efetivo.**

Onde a Lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Esse é um dos princípios da hermenêutica.

Quando a lei não fez distinção o intérprete não deve fazê-la (**ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus**). Não deve o intérprete criar, na interpretação, distinções que não figuram na lei. Essa regra adverte para a aplicação geral, sem exceções, da regra cujo sentido é geral, e para a qual o legislador não previu exceções. Distinguir, nesse tema, quer dizer excepcionar, tratar de forma dessemelhante, tratar como exceção. E a regra indica que não se presumem exceções (Nesse sentido a lição de Laurent (apud Serpa Lopes, Curso de direito civil, Rio : Freitas Bastos, 1998, v.I, p.135). As exceções a uma regra geral devem estar previstas na lei – embora não se ignore que a) não precisam estar previstas na mesma lei, b) podem estar previstas de forma implícita, e c) podem decorrer da interpretação sistemática da mesma ou de outras normas.

Nesse sentido: TJPR, AI nº 0230632-5, 1ª Câm. Cível, Rel. Marcos de Luca Fanchin, j. 10/6/03, DJ 1/8/03; TJSP, MS nº 0108258-27.2011.8.26.0000, 6ª Câm. de Dir. Criminal, Rel. Machado de Andrade, j. 28/7/11, DJ 2/8/11; TJSP, AC nº 0248000-38.2009.8.26.0000, 1ª Câm. de Dir. Público, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 14/2/12, DJ 16/2/12; TRF2, PUIF nº 2003.51.54.002485-4, T. Reg. de Uniformização, Rel. Luiz Claudio Flores da Cunha, j. 3/10/05; STJ, REsp nº 1040718/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. 7/8/08, DJ 4/9/08; TRF4, AC nº 2008.72.02.000470-3, 4ª T., Rel. Márcio Antônio Rocha, j. 4/6/08, DJ 23/6/08.

DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO

A Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, estabelece:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º **Os atos que criarem ou aumentarem despesa** de que trata o *caput* **deverão ser instruídos com a estimativa** prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

A aprovação do presente projeto de lei NÃO EXIGE A ESTIMATIVA de impacto PREVISTA no art. 17, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois, o texto do projeto de lei não inclui SERVIDOR COMMISSIONADO, pois, ESSE JÁ ESTAVA INCLUÍDO no texto original da Lei Orgânica e, também, no texto da Lei Complementar nº 046/2004, do Estado do Espírito Santo.

Assim, é IRRELEVANTE a estimativa de impacto orçamentário para a aprovação do projeto de lei complementar.

O único efeito do Projeto de Lei Complementar nº 004/2019 é clarear, esclarecer, melhorar o entendimento no artigo 96, § 2º, da Lei Orgânica Municipal, de quais servidores públicos estão abrangidos pelo citado artigo. Assim, não há criação ou aumento de despesa obrigatória de caráter continuado prevista na LC nº 101/2000, mas tão somente melhorar o entendimento do conceito do gênero de servidor público, visto que o **SERVIDOR PÚBLICO JÁ TEM O DIREITO ADQUIRIDO** se ele preenche os requisitos da lei.

DOS DIREITOS

Em relação a qualquer servidor que se enquadra nas disposições da LC nº 046/2004 e objeto do presente Projeto de Lei Complementar, esse servidor já era possuidor de direito adquirido, pois, já havia lei específica que conferia esse direito. Vejamos:

A Lei Complementar nº 046/2004, do Estado do Espírito Santo:

Art. 2º - Servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 4º - Os cargos públicos podem ser de provimento efetivo e em comissão.

O artigo 96, § 2º, da Lei Orgânica Municipal de Conceição do Castelo dispõe:

"Fica assegurado ao servidor público municipal, a percepção do adicional por tempo de serviço e por assiduidade, além de outras vantagens, segundo dispuser a lei."

E ainda, a Lei Complementar nº 046/1994 do Estado do Espírito Santo, referente ao Estatuto dos Servidores do Estado assevera:

Art. 108. Após cada decênio ininterrupto de efetivo exercício prestado à administração direta, autarquias e fundações do Estado do Espírito Santo, o servidor público em atividade terá direito a um adicional de assiduidade, em caráter permanente, correspondente a 2% (dois por cento) do vencimento básico do cargo, respeitado o limite de 15% (quinze por cento) com integração da mesma vantagem concedida anteriormente sob regime jurídico diverso.

Art. 106. O **adicional de Tempo de Serviço**, respeitado o disposto no art. 166, será concedido **ao servidor público, a cada 05 (cinco) anos** de efetivo exercício no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento.

Servidor Público é gênero, para os quais, efetivo ou comissionado são espécies. Se a Lei Orgânica se referiu a servidor público, ela se referiu ao gênero, razão pela qual já está incluído os cargos efetivos e os comissionados, corroborado expressamente com os artigos 2º e 4º da Lei Complementar nº 046/2004, do Estado do Espírito Santo, conforme se constata acima discriminado. E novamente, onde a lei não discrimina, não cabe ao intérprete discriminar.

DOS PARECERES DO TCEES

Por atendimento ao princípio da precaução e visando conferir maior segurança jurídica quanto ao presente parecer jurídico, essa Procuradoria Geral analisou os Pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, quais sejam: TC-007/2003, TC-020/2013, TC-023/2018-1, bem como a ITC-044/2018-7, senão vejamos:

DO TC-007/2003 TCEES

Afirma o Parecer 007/2003 do TCEES o seguinte:

“... Tudo posto, e dada a autonomia municipal, temos a dizer que, além das vantagens pecuniárias concedidas pela Constituição Federal, como assinalado acima, cada ente político, neste caso, o município, poderá conceder as vantagens pecuniárias que seu ordenamento permitir (gratificações, neste caso) aos ocupantes de cargo em comissão, desde que compatíveis com a característica da precariedade (ocupação e destituição do cargo a qualquer tempo) e outras mais, inerente aos cargos comissionados. Assim, será incompatível com a querença da Carta Magna, a concessão de vantagens pecuniárias em desacordo com as características dos cargos de provimento em comissão.”

O parecer consta que é incompatível a concessão de vantagens pecuniárias em desacordo com as características dos cargos de provimento em comissão, entretanto, não define o que é essa incompatibilidade e, nem a doutrina e nem a jurisprudência definiu. Pelo contrário, o que a jurisprudência do TCEES faz é abranger a possibilidade de concessão de vantagens pecuniárias ao ocupantes de cargos comissionados sem distingui-los.

Abstrai-se, então, que é possível conceder as vantagens pecuniárias aos cargos comissionados desde que observada as características dos cargos de provimento em comissão.

Mas o que são vantagens pecuniárias? O mesmo parecer o define através do doutrinador Hely Lopes Meirelles. Vejamos:

“...Importante clarearmos, também, neste momento, para que não haja dúvida alguma na interpretação desta Instrução que, apesar do consulente usar a linguagem “gratificação”, vale tratarmos das vantagens pecuniárias, gênero que tem como espécies, de acordo com Hely Lopes Meirelles, gratificações e adicionais. De acordo, então, com o aluminado mestre Hely Lopes Meirelles, vejamos o que são vantagens pecuniárias,”verbis”: “Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, (...) (Direito administrativo Brasileiro. 2000, p. 439).

O mesmo parecer, ainda, cita a extensão aos ocupantes de cargo público, de provimento efetivo ou em comissão, de alguns direitos sociais, fazendo remissão ao artigo 7º da Constituição Federal.

DO TC 020/2013 TCEES

O Parecer TC 020/2013 conclui:

Quanto ao mérito, conclui-se que é possível ao servidor comissionado aposentado pelo regime geral de previdência social receber em novo vínculo na mesma esfera de governo os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, desde que tais não tenham sido objeto de contribuição previdenciária e constituído, dessa forma, a base de cálculo para a definição dos proventos.

Em um primeiro momento o parecer TC 020/2013 trata da situação em que um servidor aposentado exerça novo vínculo e possa receber os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade. Tal fato é aproveitável para o entendimento do presente Projeto de Lei.

Para se chegar à conclusão de que é possível ao servidor comissionado aposentado pelo regime geral de previdência social receber em novo vínculo na mesma esfera de governo os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, o próprio parecer tratou do cargo comissionado puro ou exclusivo. Vejamos:

No caso de servidor exclusivamente comissionado, que contribui para o regime geral de previdência social (art. 40, § 13º, da CF), as vantagens pecuniárias em comento também servirão de base de cálculo para o desconto previdenciário, mas somente até o limite definido em lei para esta hipótese.

Isso significa que se a remuneração desse servidor, incluindo os adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, estiver abrangida dentro do limite referido, então a definição dos proventos levará em consideração tais vantagens pecuniárias.



Logo, se abstrai que é possível o pagamento dos adicionais de tempo de serviço e de assiduidade desde que não haja duplicidade dessas vantagens, fato esse prescrito no art. 301, § 2º, da LC nº 046/2004. Vejamos: “Não será computado, para fins de concessão das vantagens previstas nesta Lei, o tempo de serviço já utilizado para **aquisição de benefícios sob idêntico fundamento.**”

Logo, esse parecer do TCEES, também, não impede o servidor provido em cargo comissionado de receber os direitos previstos no artigo 106 e 108 da LC nº 046/2004, **mas, inclusive, cita a possibilidade de o servidor exclusivamente comissionado recebe-los.**

DO TC 023/2018-1 TCEES

O parecer TC 023/2018-1 do TCEES é praticamente uma repetição dos pareceres TC 007/2003 e TC 020/2013. Entretanto uma das partes de seu fundamento chama a atenção:

Em suma, o consulente pretende saber sobre se há vedação constitucional ou legal a que servidores ocupantes de cargos comissionados percebam adicionais ou gratificações com base no tempo de serviço (quinquênios).

Repara-se que mais uma vez não houve distinção de cargos comissionados, entre exclusivo ou não exclusivo, abrangendo todos.

Quanto a sua conclusão, no mérito, em acolhimento ao termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018-7, que nada acrescenta, mas tão-somente faz remissão aos Pareceres 007/2003 e 020/2013, já analisados acima, extrai-se escritos importantíssimos. Vejamos:

VOTO COMPLEMENTAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARGO:


Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, Senhor Wilton Minarini de Souza Filho, levado a julgamento na 45ª sessão Plenária, **onde após proferido o Voto, o Conselheiro Domingos Taufnner assim se manifestou:**

É um parecer consulta; vou colocar em debate e já vou abordar o tema. No passado **eu pensava, realmente, que não existia**, já que o cargo em comissão não tem uma carreira. **Ocorre que** no Estatuto, o que diferencia o cargo em comissão dos cargos efetivos é o fator do ingresso por concurso público e também a questão da possível exoneração sem necessidade de processo. Esses são os dois diferenciais. **Os demais pontos, quando o Estatuto der o direito a servidor, ele também estará dando direito ao servidor comissionado, salvo se naquela cidade o Estatuto fizer**

diferenças. Assim, como o Estatuto não é único no Brasil todo – há um estatuto para os servidores da União; há um estatuto para os servidores do Estado; e há, também, um estatuto para cada município –, ele tem que respeitar os fundamentos diretos da Constituição e demais itens do ordenamento jurídico, mas não é obrigado a seguir as mesmas particularidades do estadual e federal. Então, nesse caso – não sei como está redigido aí –, caberia apenas um adendo, sempre observando o Estatuto, porque essa consulta é feita pelo município, mas ela será usada também por outros municípios. Pode ser que em outro município haja no estatuto alguma vedação diferenciando expressamente que não cabe aquela gratificação. Apenas fazendo uma ressalva para observar sempre os ditames do estatuto local.

Naquela oportunidade, concordando com o posicionamento adotado de que a vantagem pessoal é aquela em que o servidor percebe em razão de uma circunstância ligada à sua própria situação individual e não ligada pura e simplesmente ao cargo, os direitos e vantagens devem ser estabelecidos em lei para seu auferimento, **motivo pelo qual acolhi a sugestão para inclusão desse entendimento ao voto.**

Diante do exposto, acrescento na parte dispositiva do voto, nos seguintes termos: RODRIGO COELHO DO CARMO Conselheiro Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA DISCUSSÃO PROCESSUAL O SR. VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA, CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER – “É um parecer consulta. Vou colocar em discussão. Já vou bordar o tema. No passado, eu pensava realmente que não existia, já que o cargo em comissão não tem uma carreira. Ocorre que no Estatuto, o que diferencia o cargo em comissão dos cargos efetivos é o fator do ingresso por concurso público e também a questão da possível exoneração sem necessidade de processo. Esses são os dois diferenciais. Os demais pontos, quando o Estatuto der o direito a servidor, também estará dando direito ao servidor comissionado, salvo se naquela cidade o Estatuto fizer diferenças. Assim, como o Estatuto não é único no Brasil todo – há um estatuto para os servidores da União; há um estatuto para os servidores do Estado; e há, também, um estatuto em cada município –, e tem que respeitar os fundamentos diretos da Constituição e demais itens do ordenamento jurídico. Mas não é obrigado a seguir as mesmas particularidades do estadual e do federal. Então, nesse caso – não sei como está redigido aí –, caberi a apenas um adendo, sempre observando o Estatuto. Porque essa consulta é feita pelo município, mas será usada também por outros municípios. Pode ser que em outro município haja no estatuto alguma vedação diferenciando expressamente que não cabe aquela gratificação. Apenas fazendo uma ressalva para observar sempre os ditames do estatuto local.” **O SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO – “Acolho a sugestão de v. exa.”**



E para finalizar o resumo da ópera, **o Parecer Consulta TC-023/2018 conclui:**

1.2 Quanto ao mérito, acolho os termos da Instrução Técnica de Consulta 44/2018- 7, bem como o adendo no sentido de que para que o servidor público comissionado faça o pleno gozo da vantagem pessoal imprescindível que haja previsão normativa expressa;

Pois bem. A previsão normativa expressa já existe nos artigos 96, § 2º, da Lei Orgânica Municipal, bem como, existe nos artigos 106 e 108 da Lei Complementar nº 046/2004, do Estado do Espírito Santo.

Entretanto, como faltou clareza quanto ao entendimento dos citados artigos, **o entendimento ficou complementado com o Voto** do Conselheiro Relator do Tribunal de Contas, Rodrigo Coelho, ao acolher o voto do Conselheiro Domingos Taufner, ao afirmar **“quando o Estatuto der o direito a servidor, ele também estará dando direito ao servidor comissionado”.**

Diante da insegurança jurídica gerada pela lei, que não é clara, e que somente foi integrada mediante a interpretação dos Conselheiro do Tribunal de Contas, nada impede que o Município possa dirimir conflitos de interpretação legislativa, o que justifica a apresentação do Projeto de Lei Complementar nº 004/2019, de Autoria do Poder Executivo, que não inova na concessão de direitos, e nem inclui agentes de direito, mas tão-somente esclarece o texto da lei que já existe no caso concreto.

Outrossim, independente de qualquer outro Tribunal de Contas, o Município de Conceição do Castelo é um jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, razão pela qual o Município deve se orientar pelo entendimento do TCEES.

Por fim, a Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro, com alteração dada pela Lei nº 13.655/2018, em seu artigo 24, § único estabelece:

“Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.”

Art. 30. As **autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. **(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)**



Diante do exposto, essa Procuradoria Geral é pelo prosseguimento da tramitação do Projeto de Lei Complementar nº 004/2019, atendidos os princípios da regimentalidade, legalidade e constitucionalidade.

É o Parecer.



DIOGGO BORTOLINI VIGANOR
Procurador Geral da Câmara Municipal de Conceição do Castelo