



ORIENTAÇÃO/ CONTROLE INTERNO MUNICIPAL Nº 001/2021

Ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal

Clóvis José do Nascimento

Assunto: **GRATIFICAÇÃO A SERVIDOR CEDIDO POR OUTRO ÓRGÃO AO MUNICÍPIO**

INTRODUÇÃO

O presente trata de Orientação a respeito da possibilidade de se conceder Gratificação à servidor efetivo cedido pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul ou pela União.

Conceitualmente, a cessão pode ser definida como ato administrativo que permite o afastamento temporário de servidor público e possibilita o exercício de atividades por este em órgão ou entidade distinta da origem.

Como todo ato administrativo, a cessão está submetida aos princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles, o princípio da legalidade, o qual, como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito consagrado no artigo 37, caput, da Constituição Federal, impõe aos agentes públicos, e àqueles que com a Administração Pública se relacionar, a completa submissão às leis.

Partindo-se dessa premissa, infere-se inicialmente que qualquer ato de cedência de agentes públicos envolvendo os entes interessados (órgãos cedente e cessionário) deve necessariamente encontrar prévio respaldo normativo para que possa ser efetivado. Em âmbito municipal, a matéria é tratada no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei 079/97, art. 167). No âmbito de Mato Grosso do Sul, por seu turno, encontra previsão no artigo 170 da Lei Estadual n.º 1.102/1990. Já em sede federal, é objeto do artigo 93 da Lei n.º 8.112/90 e Decreto n.º 4.050/2001.

Registre-se que a previsão normativa deve estar veiculada em lei, aprovada pelo Poder Legislativo.



Também constitui requisito da cessão ter ela caráter temporário. Isso porque se destina à concretização de cooperação entre os órgãos cedente e cessionário durante período certo e determinado, e que, à luz do princípio da razoabilidade, não pode representar a eternização de situações funcionais cuja execução deve sempre se dar em caráter excepcional, precário e transitório.

Do contrário, a cessão de agentes públicos por prazo indeterminado ou demasiadamente longo representaria permissivo para a prática de possíveis desvios nas atribuições originárias dos cargos ou empregos públicos envolvidos e, pior, verdadeira burla à regra do concurso público que anima a estrutura da Administração Pública, infringindo-se, por conseguinte, a diretriz traçada pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a qual 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, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

No caso em tela, as gratificações possíveis de serem concedidas aos servidores municipais estão especificadas no Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei 079/97) e no Plano de Cargo, Vencimento e Carreira dos Servidores (Lei 216/2004 e alterações).

A Lei 079/97 estabelece os seguintes conceitos:

Art. 3º [...]

I - funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público da Administração Direta, Autarquia ou Fundação;

II - cargo público, como unidade básica de estrutura organizacional, é o conjunto de atribuições e responsabilidades, cometidas ao funcionário, criado por lei, com denominação própria, número certo e pago pelos cofres públicos;

[...]

Art. 4º - Os cargos públicos são de provimento efetivo ou em comissão.

*§ 1º - Os grupos de **provimento efetivo** serão organizados e providos **em carreira** (grifo nosso).*

[...]



Art. 15 - A nomeação far-se-á:

I - em caráter efetivo quando se tratar de cargo de classe inicial de carreira, ou
[...]

Art. 16 - A nomeação para o cargo de classe inicial de carreira dependerá de prévia habilitação em concurso público de provas, ou de prova e títulos, obedecida a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

[...]

Seção IV

Das Gratificações e Adicionais

Art. 105 - Além do vencimento e de outras vantagens previstas nesta Lei, **poderão ser deferidos aos funcionários** (grifo nosso).

I - gratificação:

a) *pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento ou assistência;*

[...]

Subseção I

Da Gratificação pelo Exercício de Funções de Direção, Chefia, Assessoramento e Assistência

Art. 106 - Ao ocupante **de cargo de carreira**, quando investido, em comissão, em função de direção, chefia, assessoramento ou assistência, é devida gratificação por esse exercício (grifo nosso).

Também a Lei 216/2004 apresenta alguns conceitos que devem ser destacados:

Artigo 3.º - Para os fins desta Lei, considera-se:

*I - **SERVIDOR**: pessoa legalmente investida em cargo, sob o regime do estatuto dos servidores públicos do município, desta lei ou lei especial;*

[...]

Artigo 4.º - Os cargos são considerados:

*I - em caráter **EFETIVO**, quando se tratar de cargo isolado e de carreira;*

[...]

Em síntese, com base nas leis citadas, pode-se afirmar que a gratificação só pode ser conferida a servidor municipal efetivo, ou seja, admitido através de Concurso Público Municipal, quando investido em comissão, em função de direção, chefia, assessoramento ou assistência e ainda por acumulação de tarefas atribuídas a outro cargo.



DA LEI COMPLEMENTAR 021/2013, QUE ALTERA O ARTIGO 21 DA LEI 216/2004 E SUA APLICAÇÃO

Observa-se que na tentativa de se permitir a concessão de gratificação à servidores cedidos ao município por outros órgãos do Estado ou da União, fora realizada alteração do art. 21 da Lei 216/2004 por meio da Lei Complementar 021/2013, de forma a considerar como SERVIDOR DO QUADRO EFETIVO MUNICIPAL os servidores recebidos em cedência oriundos do Estado ou da União, conforme excerto da referida Lei:

Sub-seção I

Das Gratificações

Artigo 21 - Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidos aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, a gratificação denominada pela sigla "FG" e números arábicos de 01 a 05, destinada a complementação de vencimentos, independentemente do cargo que ocupar, por acumulação de tarefas atribuídas a outro cargo.

§1º- Para efeito de concessão da gratificação "FG" mencionada no caput do artigo, será também considerado servidor do quadro efetivo os servidores recebidos em cedência com ônus para origem, provindos do Estado ou da União, desde que pertençam ao quadro efetivo do seu respectivo órgão. (grifo nosso) (adicionado pela Lei Complementar 021/2013)

§2º - A gratificação de que trata este Artigo será na forma do Anexo III e somente será concedida pelo Prefeito a Municipal.

Como fica evidente as Leis Municipais 079/97 e 216/2004 só se aplicam aos servidores efetivos municipais (nomeados a partir de concurso público), da mesma forma como a concessão das gratificações previstas nas Leis supracitadas.

A LC 021/2013 em tese padece de vícios de inconstitucionalidade, pois traz inovação inexistente no arcabouço legal, ao aplicar lei municipal à servidor efetivo do Estado ou da União, ao passo que tais servidores, obviamente continuam vinculados aos seus órgãos de origem e conseqüentemente à eles aplicam-se as regras daquelas esferas de Governo.

Entender o contrário disso significaria inserir nos quadros permanentes de pessoal, servidor efetivo de outra esfera de governo, o que resultaria em verdadeira burla à regra do concurso público, infringindo-se, por conseguinte, a diretriz traçada pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a qual 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, na forma prevista em lei,



ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Na situação atual a única possibilidade em se admitir servidor cedido pelo Estado ou União, seria por meio da nomeação em Cargo Comissionado, percebendo exclusivamente os vencimentos deste cargo ou optando pelo vencimento de origem.

Além disso, vale lembrar que a Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos não sendo possível por exemplo, receber gratificação do município concomitantemente com os proventos do Estado ou União:

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos privativos de médico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

De forma que também é inconstitucional conceder gratificação paga pelo município ao mesmo tempo em que o servidor acumula os proventos de seu cargo de origem no Estado ou na União.

DA ORIENTAÇÃO

Apresentados os conceitos e abordadas as questões legais, no entendimento desta Controladoria, além de não ser possível aplicar legislação municipal à servidor efetivo de



outra esfera de governo (conceder gratificação como se fosse servidor efetivo do município), é INCOSTITUCIONAL a acumulação de eventual gratificação paga pelo município concomitantemente com a percepção de proventos por parte do Estado ou União.

Além disso, no caso da LC 021/2013, conforme Súmula 473 do STF a Administração deve se valer do instituto da autotutela, podendo anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade.

Neste caso há jurisprudência do STF conforme se verifica na ementa do acórdão proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221:

“Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de lei posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Os poderes Executivo e Legislativo, por sua chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais. (grifo nosso)”

Em síntese, o Prefeito tem o poder-dever de não aplicar a lei que seja inconstitucional, mesmo antes de eventual manifestação do Poder Judiciário.

Por permitir de forma ilegal a acumulação remunerada de cargos públicos, ferindo os princípios constitucionais, oriento também que se proponha ao Poder Legislativo a revogação da Lei Complementar 021/2013 de 26 de março de 2013, ou então não aplicá-la por conta de sua inconstitucionalidade, nos termos da fundamentação da presente orientação.

É a orientação.

Taquarussu, 08 de janeiro de 2021.

Atenciosamente



Josivan Barros da Silva
Coordenador de Controle Interno
Matrícula: 503-03
CRA-MS: 6298

REFERÊNCIAS

Constituição Federal;

Lei Municipal 079/97/

Lei Municipal 216/2004

Lei Complementar Municipal 021/2013

<https://jus.com.br/artigos/62813/criterios-norteadores-para-a-cessao-de-agentes-pela-administracao-publica;>

<https://felixavilaadv.jusbrasil.com.br/artigos/865697790/o-instituto-da-autotutela-como-instrumento-obrigatorio-e-necessario-no-direito-de-transito>