



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Parecer nº 009/2016

Relatório de Auditoria nº 002/2015.
Processo UCCI nº 014/2015. Área
Administrativa.

Trata-se de pedido de parecer formulado pelo Vereador Carlos Nilo Coelho Pintos, Vice-Presidente no exercício da Presidência, por meio do memorando nº 01/2016, datado de 25/02/2016, acerca do ofício PM/Of. UCCI nº 019/2016, que veio acompanhado do Relatório de Auditoria nº 002/2015, Processo UCCI nº 014/2015, datado de 29/01/2016. Recebido para parecer em 26/02/2016.

Inicialmente, informa-se que o presente parecer foi elaborado unicamente com base no Relatório de Auditoria nº 002/2015, Processo UCCI nº 014/2015, datado de 29/01/2016, sem que tenha sido realizada qualquer análise documental, que poderá ser objeto de análise, caso determinado.

Do Mérito da apuração

S.1 – Quanto ao lançamento do Código de Proventos 38 – Adic. de Escolaridade nas fichas financeiras dos servidores.

No que se refere ao Adicional de Grau de Escolaridade, não há considerações a serem realizadas, pois devidamente observada a legislação pertinente nas concessões.

S.2 – Quanto ao lançamento do Código de Proventos 621 – Função Gratificada, cujos valores foram identificados nas fichas financeiras do servidor Davi de Oliveira Perez.

O referido servidor percebe FG de “Responsável pelo Setor de Distribuição”, FG1, no valor equivalente a 12 URM's.

No entendimento da Unidade Central de Controle Interno – UCCI, não há base legal para a referida FG esteja sendo paga em favor do servidor.

É sugerida pela UCCI que seja arguida a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º Lei nº 6.237/2012.

Em que pese os argumentos traçados pela UCCI algumas considerações devem ser realizadas:

1) em tese, o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.237/2012 produz efeitos jurídicos até que seja revogado ou objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN;

1.1) sendo objeto de revogação devem ser analisados eventuais direitos adquiridos ante o caso concreto, se for o caso;

1.2) sendo objeto de ação direta de inconstitucionalidade, se procedente, há a necessidade de avaliação dos seus efeitos, se retroativos ou não, o que se dá por meio da modulação dos efeitos do julgado.



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Ainda há outra questão a ser superada, não cabe de forma singular ao Presidente da Câmara de Vereadores o ajuizamento de ADIN, pois, nos termos da Constituição Estadual, a atribuição dessa proposição é da Mesa Diretora, vejamos:

Art. 95. Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:

§ 2.º Podem propor a ação de inconstitucionalidade de **lei** ou ato normativo **municipal**, ou por omissão:

IV - a Mesa da Câmara Municipal; [grifo nosso]

Por certo que o Presidente, por si só, não possui poderes específicos para tanto, já que depende de uma decisão da Mesa Diretora, que se trata de um órgão colegiado.

Em linhas gerais, s.m.j., o que denota no presente caso concreto, é a necessidade de elaboração de uma nova legislação sobre o tema, inclusive, com funções gratificadas, gratificações de serviços e organograma, se for o caso, respeitando eventuais direitos adquiridos e atentando-se, quando for o caso, a situações jurídicas consolidadas, que devem analisadas individualmente, consoante entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. POLICIAL MILITAR REFORMADO. MIGRAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO DA BRIGADA MILITAR PARA A DIVISÃO DE PAGAMENTO DE PESSOAL DA SEFAZ ACONTECIDA EM 1996. IMPLANTAÇÃO DE AVANÇOS DE 50% CORRIGIDA SOMENTE EM 2004. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA FÉ APLICADO EXCEPCIONALMENTE AO CASO CONCRETO. A revisão do ato administrativo que concede a aposentadoria deve acontecer em prazo razoável, mormente quando causada por erro administrativo causado pela migração da folha de pagamento da Brigada Militar para a Divisão de Pagamento de Pessoal da SEFAZ. Por construção pretoriana, estabeleceu-se o referido prazo em cinco anos. O servidor não pode ser prejudicado pela demora ou incúria do poder público em lançar percentual equivocado relativo aos avanços, especialmente quando há flagrante redução do montante dos proventos, como no caso dos autos. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica prestigiados. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70048546121, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 28/01/2016) [grifo nosso]

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO.
SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. PRIMAZIA DOS
PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, PROTEÇÃO DA
CONFIANÇA, BOA-FÉ

E



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

RAZOABILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. *Por força dos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança, razoabilidade e boa-fé, não se pode desestabilizar uma situação consolidada e reduzir os proventos de aposentadoria, quando passados mais de 10 anos entre o ato de concessão da incorporação de gratificação e a negativa do seu registro pelo TCE. Quanto aos ônus sucumbenciais, tem-se que a condenação dos demandados decorre da aplicação do princípio da sucumbência, já que tanto o Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do Município - PREVIMPA, quanto o Município de Porto Alegre restaram vencidos no feito, sendo responsáveis por 50% das custas processuais cada, devendo arcar apenas com a metade desse montante, considerando o artigo 11, da Lei Estadual nº 8.121/85. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70060728045, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 29/10/2014) [grifo nosso]*

Ante os fundamentos jurídicos expostos, recomenda-se cautela nas providências a serem tomadas, assim como oportuna uma manifestação da UCCI ante o presente parecer, tendo em conta possíveis reflexos junto à Corte de Contas.

S.3 – Quanto ao lançamento do Código de Proventos 33 – Função Gratificada nas fichas financeiras das servidoras Luciana Dutra Elesbão e Rosemeri da Silva Madrid.

A situação narrada possui certo grau de peculiaridade ao item S.2, mais especificamente da incorporação pelos servidores de FGs extintas diante da redação do parágrafo único do art. 1º Lei nº 6.237/2012, que resguardou os servidores detentores de FGs quando da extinção das mesmas até que fossem incorporadas de forma definitiva.

O fato que a lei que fez essa previsão (incorporação de forma definitiva), mais precisamente o parágrafo único do art. 1º Lei nº 6.237/2012, não foi ou é objeto de qualquer ADIN, de tal forma que não pode o gestor, em tese, a seu livre arbítrio suprimir tal direito do servidor em atenção ao princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Menciona-se ainda que a ausência de parecer jurídico junto ao processo nº 4.505/2014 que concedeu à servidora Luciana Dutra Elesbão tal vantagem, o que prejudicaria a legalidade da concessão da vantagem. Embora recomendado, o parecer jurídico se mostra prescindível, já que não possui caráter vinculante, servindo unicamente como orientação ao gestor, caso confeccionado, mediante requerimento.

Dessa forma, como também o item S.2 para que sejam tomadas providências administrativas quanto aos casos mencionados, importante declaração de inconstitucionalidade do diploma legal ou edição de legislação posterior sobre o tema, mas observando-se, nos casos concretos, eventuais direitos adquiridos e situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo.

S.4 – Quanto aos lançamentos dos Códigos de Proventos 6 – Horas-Extras 50% e 11 – Horas-Extras 100% nas fichas financeiras dos servidores.



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

No que tange às horas-extras, para sua validade, s.m.j., há a necessidade concomitante de dois requisitos:

1) ato administrativo do gestor autorizando a realização de horas-extras (art. 58 da Lei Municipal nº 2.620/1990) e, por óbvio, justificativa da necessidade;

2) comprovação das horas laboradas mediante registro (art. 56, incisos I e II da Lei Municipal nº 2.620/1990).

Ausente um dos requisitos, inviável o pagamento das horas-extras.

Isto posto, recomenda-se que seja apurado se havia ato administrativo autorizando as horas-extras e comprovação de realização das mesmas, oportunizando aos servidores direito ao contraditório a fim de justificar os fatos ocorridos.

Por oportuno, que se tomem as providências necessárias para que horas-extras não sejam pagas de forma rotineira e institucionalizada, conforme apontamento realizado pela equipe de auditores do TCE/RS, no Relatório de Auditoria de Regularidade, referente ao processo de Contas de Gestão do Exercício de 2014 do Executivo Municipal, conforme referido no documento emitido da UCCI.

S.5 – Quanto ao lançamento do Código de Proventos 29 – Gratif. Espec. Incorp., cujos valores foram identificados nas fichas funcionais de sete servidores.

A abordagem versa sobre a chamada Gratificação Especial Incorporada dos servidores Getúlio Pires da Rosa (portaria de convocação nº 188, de 03/08/1982), gozando de licença especial, e José Florindo Machado Cardoso (portaria de convocação nº 218, de 02/05/1983), servidor desta Casa.

Tal gratificação foi concedida em virtude de trabalho noturno, não pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipal, Lei nº 2.620/1990, mas sim pela Lei Municipal nº 1.471/1979, que criou a Gratificação Especial – Trabalho Noturno, destinada aos servidores da Câmara Municipal por prestarem serviços em período noturno, mais especificamente, aos servidores da Secretaria.

No documento emitido pela UCCI, os cargos dos servidores são Motorista e Agente de Portaria, respectivamente, em tese, não sendo abrangidos pela gratificação, exclusiva de servidores da Secretaria.

Consoante o disposto nos verbetes 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, cabível o reconhecimento, de ofício pela Administração, da nulidade dos atos administrativos.

Súmula 346 – A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

*Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, **respeitados os direitos adquiridos**, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. [grifo nosso]*

Todavia, recomenda-se cautela, já que os servidores percebem a gratificação em voga há mais de 30 (trinta) anos e há que se considerar a primazia dos princípios da segurança jurídica, proteção da



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

confiança, boa-fé e razoabilidade. Ademais, a portaria nº 717, de 29/12/1995, concedeu a incorporação do adicional aos servidores, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos.

Ademais, a título ilustrativo, a disposição da Lei Federal nº 9.784/1999, que Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. [grifo nosso]

S.6 – Quanto ao lançamento do Código de Proventos 640 – Gratificação de Serviço nas fichas financeiras da servidora Rosemeri da Silva Madrid.

Conforme referido, a Portaria nº 1.919, de 04/07/2012, concedeu incorporação de FG de Responsável pelo Setor de Patrimônio à servidora Rosemeri da Silva Madrid, tendo em vista o recebimento por 5 (cinco) anos ininterruptos no exercício da função.

Posteriormente, a Lei Municipal nº 6.237/2012 extinguiu o quadro de funções gratificadas da Câmara Municipal, criando um quadro de Gratificações de Serviço (GS) para “corrigir situações irregulares quando à concessão de FGs, tendo em vista a necessidade de estruturação e organização administrativa do Poder Legislativo Municipal”.

Todavia, foi criada uma GS – Responsável pelo Patrimônio, com a mesma denominação concedida a mesma servidora, portaria nº 1.928, de 16/07/2012, em que pese haver vedação legal para tanto junto à Lei Municipal nº 2.620/1990 – Estatuto dos Servidores Públicos Municipais:

Art. 72. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento. [grifo nosso]

Ressalte-se que esse fato já foi objeto de Parecer da UCCI, nº 004/2013, à Procuradoria da Câmara de Vereadores, conforme expresso no documento, informando acerca da inviabilidade de pagamento de FG e GS que apresentem a mesma natureza de atribuições.

Nesse ponto específico surge um problema: a FG incorporada não possuía atribuições.

As FGs têm natureza jurídica diversa das GSs, no entanto, no documento emitido, a UCCI afirma a impossibilidade pagamento simultâneo das FGs e da GSs, incorporadas ou não, no caso tem tela, frente ao dispositivo legal referido.

No entanto, as FGs e GSs em que pese possuírem o mesmo título ou idêntico fundamento, no caso específico as FGs não trazem qualquer atribuição nas leis que as originaram, o que dificulta uma análise jurídica mais apurada.

Da conclusão da apuração



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Foram realizadas considerações sobre todos os itens abordados, mas, mais especificamente o R.4, que trata do registro de ponto, onde é recomendada a instalação de instrumento de controle eletrônico, cabem algumas ponderações.

Em que pese o respeitável entendimento, em tese, há suporte legal para a manutenção do ponto da forma como é realizado, manual, nos termos da Lei Municipal nº 2.620/1990 – Estatuto dos Servidores Públicos Municipais:

Art. 56. A frequência do servidor será controlada:

I – pelo ponto;

II - pela forma determinada em regulamento, quanto aos servidores não sujeitos ao ponto.

§ 1º Ponto é o registro, mecânico ou não que assinala o comparecimento do servidor ao serviço e pelo qual se verifica diariamente, a sua entrada e saída. [grifo nosso]


Dessa forma, s.m.j, é de competência do gestor a utilização do mecanismo que melhor convir, dentro da legalidade e discricionariedade, sobre qual meio de controle de frequência dos servidores utilizar.

Em que pese a indisponibilidade do interesse público em relação ao erário e o dever do administrador em agir em consonância com os princípios da Administração Pública expressos no art. 37, caput, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), há que se analisar a aplicação nos casos concretos a fim que se evitem demandas judiciais desnecessárias que só venham a onerar o erário.

Por fim, quanto a fatos ainda ocorrentes, sugestiona-se que o gestor tome providências e precauções a fim de prevenir responsabilidades, pois já resta ciente dos fatos por meio do Relatório de Auditoria emitido pela UCCI, sugestionando-se, inclusive, a realização de auditoria de verificação com posterior emissão relatório, nos termos da Lei nº 4.242/2001.

Assim, s.m.j., dá-se por emitido o parecer, colocando-me à disposição para eventuais esclarecimentos que se fizerem necessários, solicitando-se que o presente seja encaminhado à Secretaria para a juntada da solicitação de parecer, bem como do mesmo, com a respectiva atuação junto ao processo.

Sant'Ana do Livramento, 29 de fevereiro de 2016.


Christiano Fagundes da Silva
Procurador Jurídico