



Parecer em Consulta 00010/2020-1 - Plenário

Processo: 17984/2019-3

Classificação: Consulta

UG: CMM - Câmara Municipal de Marilândia

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: PAULO COSTA

CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILÂNDIA – PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS – POSSÍVEL ALTERAÇÃO PÓS CONCURSO – SERVIDORES EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – RESPEITO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A UM PRÉVIO ESTUDO PREVIDENCIÁRIO ATUARIAL.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo **Sr. Paulo Costa, Presidente da Câmara Municipal de Marilândia**, com as seguintes indagações:

Gostaríamos de saber se é possível instituir, por iniciativa do Poder Legislativo, uma nova lei de Plano de Cargos e Salários ou uma que altere a lei vigente, para os servidores do poder legislativo municipal, sendo que os servidores efetivos da Casa ainda estão em estágio probatório.

É possível a alteração dos valores iniciais de cada cargo, mesmo com o concurso para esses cargos ainda vigente e os servidores em estágio probatório? Mantendo-se as mesmas denominações dos cargos, suas atribuições e estruturação.

Em termos abstratos, suponhamos que essa lei nova respeite todos os limites impostos pela Constituição e Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como inaltera as atribuições e definições dos cargos e carreiras, há alguma disposição legal em contrária ou vedação para essa hipótese?

Inicialmente, o Relator à época, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, manifestou-se por meio da **Decisão Monocrática 1172/2019-1**, conhecendo a consulta e determinando o prosseguimento da tramitação.

Ato contínuo, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula apresentou o **Estudo Técnico de Jurisprudência 33/2019-7**, onde, registrou a inexistência de decisões desta Corte de Contas acerca dos questionamentos trazidos pelo consulente, porém, ressaltou a presença de deliberações que margeiam o tema, quais sejam os **Pareceres em Consulta TC 017/2005 e 015/2005**.

Ressaltou ainda o **Parecer em Consulta TC 013/2017** que traz exigências para a hipótese de reajuste real de remuneração, verbis:

Vale ressaltar, por fim, a exigência consubstanciada no **Parecer em Consulta TC 013/2017-Plenário**, no sentido de que na hipótese de reajuste real de remuneração deverá ser observado, além do art. 169 da CF/88 (limite de gastos com pessoal regulamentado pela LRF), a parte final do art. 40 da CF (equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS), para que seja preservado não somente o equilíbrio financeiro, mas principalmente o equilíbrio atuarial. Segue excerto da deliberação:

PARECER/CONSULTA TC-013/2017 – PLENÁRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4810/2016, em que o presidente da Câmara Municipal de Rio Bananal, Sr. (...), formula consulta a este Tribunal questionando o seguinte:

Em relação à possibilidade de que a iniciativa da revisão geral anual seja do Poder Legislativo, quando houver estrutura organizacional e plano de cargos e salários próprios;

- Possibilidade de concessão independente da revisão geral anual ao funcionalismo do Poder Legislativo Municipal, ainda que o Poder

Executivo não o faça e, desde que o poder possua cargos e salários próprios;

Possibilidade da iniciativa para a concessão da revisão geral anual aos vereadores, na mesma data e mesmo índice da concessão dos servidores do poder Legislativo, ainda que o Poder Executivo o faça.
– (g. n.).

(...) VOTO-VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

(...) divergindo do entendimento do Relator, VOTO pelo conhecimento da presente Consulta, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

A competência privativa para propor projeto de lei que preveja a revisão geral anual para todos os agentes públicos estejam estes alocados aos quadros do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, e, inclusive, de seus agentes políticos, pertence ao chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos, devendo esta ser realizada sempre na mesma data e sem distinção de índices, ainda que os demais poderes (Legislativo e Judiciário) tenham estrutura organizacional e plano de cargos e salários;

Não é possível a concessão de revisão geral anual ao funcionalismo do Poder Legislativo Municipal, de maneira independente dos demais poderes, ainda que o Poder Executivo seja omissor e não encaminhe projeto de lei dispondo acerca da revisão geral anual;

Do mesmo modo, entende-se não ser possível a concessão de revisão geral anual aos vereadores, de maneira independente, e em data diversa dos demais agentes públicos, devendo a iniciativa privativa para tal projeto de lei do chefe do Poder Executivo de cada ente federativo.

Por fim, é importante registrar ao chefe do Poder Executivo, a observância do preceito constitucional previsto no art. 37, X da CF (revisão geral anual), este deverá ser feito em consonância com o art. 169 caput da CF (limite de gastos com pessoal que é regulamentado pela LRF). E havendo reajuste real de remuneração, também deverá ser observada a parte final do caput do art. 40 da CF (o RPPS deve ter equilíbrio financeiro e atuarial), para que seja preservado

não somente o equilíbrio financeiro (que pode ser conceituado como os recursos financeiros necessários para o pagamento dos benefícios em cada exercício), **mas principalmente o equilíbrio atuarial** (capacidade de pagamento no longo prazo estipulado a partir de um cálculo especializado).

Dados do processo Inteiro teor Processo: 4810/2016 Data da sessão: 13/06/2017 Relator: Marco Antônio da Silva Natureza: Controle Externo > Consulta > Consulta (g.n)

Posteriormente, manifestou-se o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consulta, por meio da Instrução Técnica de Consulta 01/20202-1, para que a Consulta fosse respondida nos seguintes termos:

III – CONCLUSÃO

III.1 - Por todo o exposto, opina-se por responder à consulta nos seguintes termos:

É possível alterar o Plano de Cargos e Salários referente aos cargos ocupados por servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público.

É possível aumentar o valor inicial de carreira dos cargos de servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público. É possível reduzir o valor inicial de carreira de cargos para os quais haja aprovados em concurso público ainda não nomeados. É possível alterar o valor da remuneração de cargos diferentes do mesmo órgão.

A possibilidade jurídica abstrata de alterar o Plano de Cargos e Salários e de alterar os valores iniciais de cargos públicos não afasta o controle externo sobre esses atos.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público de Contas por meio do Parecer Ministerial 1518/2020-1, da lavra do Douto Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, que **aniu ao posicionamento exarado pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos**

e **Consultas**, na Instrução Técnica de Consulta 01/20202-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, gostaria de ressaltar que o assunto foi esgotado pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas de forma extremamente abrangente e esclarecedora, portanto, corroboro integralmente com tal manifestação.

Na Instrução Técnica de Consulta 01/2020-1 a área técnica demonstra que, observado o interesse público, é válida a correção do Plano de Cargos e Salários, mesmo que os servidores estejam em estágio probatório:

Nesses casos, a correção das distorções do PCS melhor reflete o interesse público, por materializar a isonomia, a continuidade do serviço público, a razoabilidade, a autotutela, e a eficiência. E, para a concretização desses princípios, não importa se os servidores já são estáveis ou se estão ainda em estágio probatório, pois se trata da preservação da ordem jurídica justa, bem como da retificação de um erro que, por qualquer motivo, existe e que não pode resultar na penalização dos servidores que não o provocaram. Ademais, conforme já decidido por esta Corte, segundo registro do Estudo Técnico de Jurisprudência 33/2019, os servidores em estágio probatório possuem direitos funcionais, tanto que há a possibilidade de concessão de progressão e promoção durante o estágio probatório (Pareceres em Consulta TC 017/2005 e 015/2005).

Reforça seu entendimento com jurisprudência do TJ-ES, onde fora admitida a alteração do PCS posteriormente à realização do concurso público:

Na jurisprudência capixaba, também é encontrado exemplo correlato. No caso, foi realizado concurso público sem que houvesse PCS regulando a carreira, e podendo ser editada tal lei após a nomeação dos candidatos, o que não foi considerado ilegal pelo TJ-ES, como se verifica da ementa abaixo transcrita:

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - GUARDA MUNICIPAL DE ANCHIETA - INDENIZAÇÃO POR OMISSÃO LEGISLATIVA - DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DE PLANO DE CARREIRA DE SERVIDORES MUNICIPAIS - INAÇÃO ESTATAL PLAUSÍVEL - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI AFASTADA - VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE MAJORAR VENCIMENTOS - RECURSO PROVIDO.

1. Ao criar os cargos de Agente Comunitário de Segurança por meio da Lei Municipal nº 482/2007, o MUNICÍPIO DE ANCHIETA se comprometeu a elaborar, durante o estágio probatório dos servidores nomeados, plano de cargos e/ou carreiras específico para os ocupantes dos cargos que integram a Guarda Municipal de Anchieta, mas o estágio probatório dos primeiros Agentes Comunitários de Segurança nomeados findou-se em junho de 2008 e o plano de carreira da categoria somente foi implementado em 1º de março de 2012.
2. A previsão legislativa de que o MUNICÍPIO DE ANCHIETA deveria elaborar o plano de cargos e salários específico para os ocupantes dos cargos que integram a Guarda Municipal de Anchieta durante o estágio probatório não impõe ao ente municipal o dever de garantir que, ao termo do prazo lá estipulado, tal lei esteja válida e vigente e isto porque o processo de elaboração de uma lei é considerado um ato complexo, que envolve a manifestação de vontade de diferentes atores (chefe do Poder Executivo e Câmara de Vereadores), incluindo a deliberação por um órgão colegiado e, nestas circunstâncias, não é dado ao Poder Judiciário criar a sanção não prevista em lei, sob pena de configuração de indesejada violação ao princípio federativo da separação dos poderes e, via de consequência, da segurança jurídica.
3. Para a fixação da omissão legislativa indenizável, deve-se observar se a inação estatal é plausível ou se, efetivamente caracteriza a mora legislativa e, trazendo tal raciocínio para este caso concreto, não se tem dúvidas de que o lapso temporal verificado entre o fim do estágio probatório dos primeiros Agentes Comunitários de Segurança nomeados (prazo previsto na Lei Municipal nº 482/2007) junho de 2008 e a data da entrada em vigor da Lei nº 774/2012 (que institui o Plano de Carreira dos Servidores da Guarda Civil Municipal de Anchieta) 1º de março de 2012 deve ser considerado razoável, diante da complexidade da legislação a ser implementada.
4. Deve-se considerar, inclusive, que a remuneração prevista na referida legislação para o cargo de Agente Comunitário de Segurança é superior à vigente anteriormente a ela, o que anula/compensa a demora observada na sua promulgação.
5. Ademais, somente por meio de lei se pode aumentar vencimentos de servidores públicos, motivo pelo qual é inviável o acolhimento de pretensão que, à míngua de previsão legislativa expressa conferindo reajuste vencimental no lapso temporal pleiteado pelo apelado, determine a aplicação retroativa à Lei nº 774/2013 com a finalidade

precípua de permitir a aplicação do reajuste em período por ela não abarcado.

6. Recurso provido, sentença reformada e condenação sucumbencial revista.

[TJ-ES. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-35.2013.8.08.0004. RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA. Publicado em 27/08/2019.]

Não obstante, tal alteração deverá sempre respeitar alguns limites, conforme trazido na referida instrução:

Ainda que seja possível a alteração do PCS durante o estágio probatório, como firmado anteriormente, é preciso respeitar alguns limites. Dentre eles, o grau de complexidade da função e a escolaridade para que foram aprovados os candidatos em concurso público. Assim, a mudança não pode ser de tal modo a descaracterizar as vagas ofertadas em concurso público, na medida em que isso violaria o art. 37, II, CF, que veda a investidura em cargo sem prévia aprovação em concurso público, bem como sugeriria desvio da finalidade desse, com o possível favorecimento de alguns candidatos. Ademais, uma alteração no PCS que mude substancialmente as atribuições, carreira e remuneração do cargo poderia implicar o afastamento prematuro de profissionais que, dadas as novas condições, teriam participado do concurso, mas perante as condições então oferecidas não o fizeram. Com isso, a Administração antecipada e potencialmente descarta profissionais capacitados para o exercício das funções.

Sobre a impossibilidade de mudança nos cargos de modo a desvirtuá-los, necessário destacar o entendimento do STF. De acordo com a Súmula Vinculante 43: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. Destrinchando esse enunciado, cita-se o seguinte julgado:

A Suprema Corte, ao interpretar o disposto do art. 37, II, da Carta Republicana, assentou que o provimento aos cargos públicos somente se dá através de concurso. Todavia, foram criadas diversas fórmulas para superar essa exigência, posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF. A jurisprudência pacífica deste Tribunal excetua apenas aquelas situações onde se extingue uma carreira e se aproveita seus servidores na nova classificação funcional, desde que haja correspondência e pertinência temática entre aquelas

carreiras. Destaco, nesse sentido, a decisão proferida no julgamento da ADI 2335/DF, (...). Entendo, assim, que a transposição dos agravantes não observou os critérios estabelecidos pelo STF para considerar constitucional o aproveitamento de servidores de uma carreira para outra. (...) No mesmo sentido, verifico que a transposição dos reclamantes para carreira diversa daquela na qual foram aprovados em concurso público afronta a Súmula Vinculante 43, (...).

[STF. **Rcl 26.103 AgR**. Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**. Publicado em 7/11/2017.] (g.n.)

Em suma, conclui-se que a alteração é válida desde que, não desnature as vagas ofertadas no concurso prestado.

No que tange à alteração do valor remuneratório, é necessário tecer algumas observações, quais sejam: deverá ser observado os limites impostos pela Constituição Federal, bem como a Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo ser realizado um estudo atuarial previdenciário, conforme salientado no Parecer em Consulta TC 013/2017, trazido no Estudo Técnico de Jurisprudência 33/2019.

É válido ressaltar que qualquer alteração na remuneração de servidores, deverá ser feita por meio de lei, conforme explica a ITC 01/2020:

Vale ressaltar, ainda, que qualquer alteração na remuneração de servidores deve ser feita por meio de lei. Nesse sentido, o Parecer-Consulta 31/2003, deste TCE-ES, segundo o qual os aumentos a serem concedidos pelo Poder Legislativo a seus servidores submete-se à exigência de lei ordinária. Corroborando esse entendimento, o STF estabelece que os temas ligados à remuneração dos servidores públicos devem ser tratados em lei:

Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. [STF. **ADI 3.369 MC**, rel. min. Carlos Velloso, j. 16-12-2004, P, *DJ* de 18-2-2005.]

III - CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se pela possibilidade de alterar o Plano de Cargo e Salários ainda durante o estágio probatório desde que, não haja descaracterização da natureza do cargo, bem como o aumento do valor inicial de carreira dos cargos de servidores em estágio probatório.

Também é válida a redução do valor inicial de carreira dos cargos onde haja aprovados, mas que não houveram as nomeações, ressaltada a possibilidade de controle sobre a legalidade do ato.

Para tanto, deverá ser respeitada nossa Carta Magna, a Lei de Responsabilidade Fiscal, realizado um estudo atuarial previdenciário, de modo a preservar o limite de gastos com pessoal e o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social, consoante determina o Parecer Consulta TC 013/2017-Plenário.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, corroborando com o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a proposta de deliberação que se segue.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. PARECER EM CONSULTA TC 00010/2020

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Responder à Consulta da seguinte forma:

É possível alterar o Plano de Cargos e Salários referente aos cargos ocupados por servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público.

É possível aumentar o valor inicial de carreira dos cargos de servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público.

É possível reduzir o valor inicial de carreira de cargos para os quais haja aprovados em concurso público ainda não nomeados.

É possível alterar o valor da remuneração de cargos diferentes do mesmo órgão.

Desde que, observado os limites impostos pela Constituição Federal, bem como a Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo ainda ser realizado um estudo atuarial previdenciário.

A possibilidade jurídica abstrata de alterar o Plano de Cargos e Salários e de alterar os valores iniciais de cargos públicos não afasta o controle externo sobre esses atos.

1.2. Dar ciência ao Consulente;

1.3. Encaminhar cópia da ITC 01/2020-1;

1.4. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/05/2020 – 5ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões