



## **INDICAÇÃO: 38/2022**

AUTOR: VEREADOR CLAYTON HENRIQUE COSTA MARIM

Colendo Plenário;

O Presidente da Câmara Municipal de Aparecida D'oeste, São Paulo, neste caso, na condição de vereador, indica ao chefe do Poder Executivo municipal, a necessidade de que se proceda a avaliação de desempenho dos servidores municipais que se submetem ao Estatuto do Magistério Público Municipal, para efeito de acréscimo em seus vencimentos, nos termos definidos pelos artigos 2, 24 e 28 do referido estatuto, pelos motivos de fato e de direito consignados na justificativa que acompanha a presente proposição.

### **JUSTIFICATIVA**

Destaco, a priori, que neste caso concreto indaga-se sobre a melhor interpretação de dispositivos legais e constitucionais para verificar se, em situações específicas, é correta a aplicação de eventuais avaliações de servidores designados para cargos comissionados ou funções de confiança.

Neste intento, cumpre considerar que o concurso público, como regra privilegiada de acesso aos cargos públicos, é evitar o abuso na utilização de cargos em comissão, pelo que a Constituição Federal admitiu-os unicamente para funções de direção, chefia e assessoramento.

Não bastasse isso, no intuito de evitar abusos legislativos, a CF estabeleceu que a lei deve fixar percentuais mínimos de ocupação dos aludidos cargos por servidores efetivos. Com isso, pretendeu barrar tentativas de ampliar a interpretação sobre o que sejam “funções de direção, chefia e assessoramento”, construídas no afã de facilitar o ingresso de pessoas no serviço público sem a aprovação em concurso.



## **Câmara Municipal de Aparecida d'Oeste-SP**

---

Logo, o texto constitucional direciona-se claramente no sentido de privilegiar a condição dos servidores efetivos, de modo a evitar a ingerência política em atividades da Administração Pública que guardem cunho eminentemente técnico.

Esse valor constitucional não pode ser menosprezado pelo intérprete. Os preceitos legais e constitucionais sempre devem ser interpretados de forma que o propósito do legislador constituinte seja atendido da melhor maneira possível.

**Sob este prisma, a não aceitação em qualquer hipótese, para efeito de avaliação, do período em que o servidor efetivo encontra-se em cargo comissionado no mesmo órgão, conquanto exerça funções similares, pode incentivar a nomeação de pessoas estranhas ao quadro, em detrimento dos servidores já aprovados em concurso público. Haveria, portanto, um incentivo ao desvirtuamento do objetivo inserto na regra constitucional.**

Outro aspecto a ser considerado é que a Constituição Federal não exige expressamente que a avaliação do servidor ocorra apenas no cargo. Essa é uma interpretação extraída da justa convicção de que na avaliação pretende-se verificar se o servidor tem condições de exercer as funções do cargo para o qual prestou concurso. Contudo, buscando responder a indagação posta, impõe-se analisar a regra constitucional, também sob outra ótica.

O cargo é uma unidade criada por lei que encerra um feixe de atribuições. Designa uma condição profissional na esfera do serviço público, sendo ocupado por determinada pessoa que preencha os requisitos previstos em Lei e na Constituição. Já a função vai além da mera dimensão organizacional típica do cargo: a função é atividade concreta a ser desempenhada pelo servidor, estando intimamente conectada com o produto decorrente da força de trabalho da pessoa que ocupa determinado cargo. Feita essa elucidação, deve-se travar um diálogo entre essa perspectiva e o instituto da avaliação do servidor para a aquisição da estabilidade.

Embora a estabilidade esteja ligada ao cargo ocupado pelo servidor, a sua avaliação leva em conta o desempenho funcional. Acompanha-se o servidor para formar um juízo sobre a sua atuação no exercício das funções, razão que demonstra estar a avaliação diretamente atrelada à ideia de função.



## **Câmara Municipal de Aparecida d'Oeste-SP**

---

Por certo, para cada cargo há um plexo de funções. Logo, a lógica seria que fora do cargo o servidor não cumpriria com as mesmas funções e, por essa razão, não haveria como avaliá-lo para aquelas, referentes ao cargo ocupado em virtude de aprovação em concurso público. Todavia, não se deve menosprezar a situação na qual o servidor ocupa cargo comissionado com função similar àquela do seu cargo efetivo: se as funções são similares e o servidor encontra-se no mesmo órgão, há plenas condições de avaliá-lo, pois dele continuará sendo exigido o mesmo grau de aptidão para o exercício de determinada função.

***Assim, a assertiva de que o servidor deve ser avaliado no cargo para o qual realizou concurso público e foi aprovado seja juridicamente certa, uma solução conforme o desígnio constitucional não exclui a legitimidade da avaliação do servidor em exercício de cargo comissionado cujas funções sejam similares aquelas do cargo efetivo***

≡

A exceção encontra razão de ser na identidade de funções e na conclusão de que se o objetivo é o de verificar a aptidão do servidor para o exercício de funções específicas, e se estas continuam sendo realizadas por aquele, a despeito de encontrar-se em cargo comissionado, inexistente óbice à aceitação de uma interpretação ampliada, que acolha a exceção. Assim, caso a legislação disciplinadora da vida funcional dos servidores públicos vinculados ao Estatuto do Magistério Público Municipal não apresentasse regras com maior detalhamento seria possível, inclusive, a interpretação firmar-se no sentido extraído do texto constitucional.

Neste caso concreto específico, entretanto, há que se considerar, ainda, que existe legislação municipal específica sobre a matéria que remete ao dever da administração pública de fazê-lo, senão vejamos.

A LEI COMPLEMENTAR Nº 042 - DE 16 DE MARÇO DE 2010 que

"Reorganiza o Estatuto do Magistério Público Municipal e fixa tabela própria de vencimentos e dá outras providências", estabelecia:

ARTIGO 28 – Os nomeados para exercer o cargo em comissão terão seus vencimentos com base no padrão inicial da respectiva classe.

Referido dispositivo foi alterado pela Lei Complementar nº 72, nos seguintes termos:



## **Câmara Municipal de Aparecida d'Oeste-SP**

---

Art. 1º - O artigo 28 da Lei Complementar Municipal nº 042 de de 16 de março de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 28 - Os nomeados para exercer o cargo em comissão terão seus vencimentos fixados a critério da Administração, observando-se o disposto nos artigos 21 e 24 desta Lei Complementar.

Os artigos 21 e 24 da Lei Complementar, inseridos no CAPÍTULO VII - DACARREIRA DO MAGISTÉRIO E SUA REMUNERAÇÃO - SEÇÃO I - DA EVOLUÇÃO FUNCIONAL, por sua vez, estabelecem:

ARTIGO 21 – Evolução Funcional é a passagem do integrante do Quadro do Magistério para o nível retributivo superior da respectiva classe, mediante a avaliação de indicadores de crescimento da capacidade potencial de trabalho do profissional do magistério.

ARTIGO 24 – A Evolução Funcional pela via não acadêmica ocorrerá através dos Fatores Atualização, Aperfeiçoamento e produção profissional, que são considerados, para efeito desta Lei Complementar, indicadores do crescimento da capacidade, da qualidade e da produtividade do trabalho do profissional do magistério. Assim, na presença de tratamento legislativo específico sobre a matéria, o cargo comissionado deve compor o quadro do órgão ou entidade ao qual está vinculado o servidor. Essa assertiva decorre da própria lógica de avaliação, isso porque a cedência do servidor para ocupar cargo comissionado de outro órgão ou entidade inviabilizaria o trabalho da comissão de avaliação, que deve acompanhar diuturnamente o desempenho do avaliando.

Dentro desse contexto, e admitido que a teleologia constitucional direciona para uma avaliação que indague sobre o ótimo cumprimento das funções pertinentes ao cargo, nos termos já expostos, não se deve aceitar como período de avaliação aquele em que o servidor ocupe cargo comissionado cujas funções sejam similares mais complexas do que aquelas previstas para o cargo comissionado?

O raciocínio de que aquele que desempenha funções consideradas mais complexas certamente está preparado para funções que em tese são de maior



## **Câmara Municipal de Aparecida d'Oeste-SP**

---

simplicidade, de maneira que as pessoas com preparo para funções de alta complexidade conseguiriam realizar com pleno êxito tarefas de maior singeleza, e desde que o cargo ocupado e as funções sejam comprovadamente **similares**.

### **Conclusão**

Ainda que não houvesse legislação específica própria, que, no caso, existe, poder-se-ia argumentar em favor de avaliação de servidor que esteja ocupando cargo comissionado no órgão ou entidade a qual pertença, para efeito de acréscimo de vencimentos, desde que haja comprovada e manifesta similaridade com as funções do cargo efetivo, devidamente atestada pela autoridade responsável pela avaliação.

Em havendo legislação específica, como é o caso, não se trata de mera expectativa de direito do servidor ou de faculdade da administração, mas sim de direito subjetivo daquele e dever desta em fazê-lo.

Aparecida D'oeste, em 24 de junho de 2022.

Clayton Henrique Costa Marim  
**Vereador**