

ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDIM DO SERIDÓ

GABINETE DO PREFEITO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº : 065/2017.

Assunto : Averiguação ao preenchimento dos requisitos que são necessários à obtenção do direito de incorporação previsto no §3º do art. 51 da Lei Complementar Municipal nº 593/1994.

Interessado : Prefeito Municipal.
Servidor : João Eudes dos Anjos.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O Município de Jardim do Seridó/RN, com sede na Rua Dr. Otávio Lamartine, nº 423, Centro, CEP 59343-000, Jardim do Seridó/RN, neste ato representado pelo seu atual Prefeito Municipal, JOSÉ AMAZAN SILVA, após analisar o parecer jurídico de fls. 89/94, ofertado pela Procuradoria Jurídica Administrativa do Município, bem como a defesa administrativa de fls. 96/106, apresentada pelo servidor João Eudes dos Anjos (Guarda Municipal, Matrícula 0113), proclama a seguinte decisão.

Trata-se de processo administrativo aberto por determinação deste Chefe do Poder Executivo Municipal, em obediência ao despacho exarado nos autos do processo administrativo nº 058/2017, o qual aprovou integralmente o parecer jurídico ofertado pela Procuradoria Jurídica do Município (que unificou o entendimento jurídico e vinculou toda a Administração Municipal), acerca da legalidade, forma de cálculo e aplicação das incorporações de vantagens previstas pelo §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994.

Às fls. 89/94 houve a emissão de parecer jurídico da Procuradoria Municipal, opinando pela ANULAÇÃO dos atos administrativos ilegais que concederam, ao servidor João Eudes dos Anjos, a incorporação de vantagem prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, uma vez que não teriam sido atendidos os requisitos legais.

O servidor João Eudes dos Anjos, intimado para se manifestar no bojo deste processo (fls. 95), apresentou defesa administrativa as fls. 96/106, de forma tempestiva (fls. 107), pugnando pela legalidade da incorporação de vantagem que atualmente lhe é paga, requerendo, ao final, o arquivamento do presente processo.

Pois bem. O dispositivo legal que trata do assunto objeto desta decisão é o art. 51, e seus respectivos §§, da Lei Municipal 593/1994. Vejamos:

CAPÍTULO III
Das Vantagens

Art. 51. Além do vencimento, podem ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

- I – Indenizações;
- II – Gratificações;
- III – Adicionais.

§ 1º. As indenizações não se incorporam ao vencimento ou aos proventos para qualquer efeito.

§ 2º. As gratificações e os adicionais de caráter permanente incorporam-se ao vencimento e aos proventos, nos casos e condições previstas em Lei.

§ 3º. As vantagens de caráter transitório percebidas, a qualquer título, conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo incorporam-se a este, como vantagens individuais, a partir do

sexto ano de percepção, à razão de 1/5 (um quinto), calculado o respectivo valor pela média de cada ano, ou do último, se mais benéfica.

§ 4º. Ocorrendo, após a incorporação prevista neste artigo, percepção de nova vantagem de valor mais elevado, nas mesmas condições e por período de 12 (doze) meses, pode haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observados o critério da média e o disposto em norma regulamentar.

§ 5º. É vedada, sob pena de sanção administrativa, a concessão de:

- a) Novas incorporações de vantagens transitórias, na forma deste artigo, após atingido o limite ali previsto.
- b) Gratificação adicional ou outra vantagem pecuniária à conta de recursos de fundo, convênio ou outra fonte diversa da dotação orçamentária de pessoal. (destaquei)

Analisando detidamente os dispositivos legais acima mencionados, é possível ser observado que os requisitos para a incorporação da vantagem prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593, de 22 de junho de 1994 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Jardim do Seridó/RN) são os seguintes:

- a) A vantagem deve ser uma gratificação, que possui caráter eminentemente transitório;
- b) A gratificação deve ser recebida conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo;
- c) A gratificação deve ser percebida por, no mínimo, 6 (seis) anos para ser incorporada 1/5 (um quinto), até o limite de 5/5 (cinco quintos), com 10 (dez) anos de percepção.

Portanto, para a concessão do direito previsto no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 591/1994, apenas se preenchidos todos os 03 (três) requisitos acima mencionados, é que faz jus o servidor a referida incorporação de vantagem.

Pela análise realizada pela Procuradoria Jurídica do Município (parecer de fls. 89/94), o servidor em questão apenas exerceu função gratificada de assistente técnico no período de 02/10/2006 (Portaria nº 082/2006) a 04/09/2008 (Portaria nº 096/2008). O tempo de permanência foi de apenas 1 (um) ano e 10 (dez) meses.

Todos os demais períodos utilizados pela Administração Municipal para conceder o direito de incorporação ao servidor João Eudes dos Anjos, até que alcançasse o total de 5/5 (cinco quintos), foram referentes a cargos em comissão, não havendo previsão legal no ordenamento jurídico municipal, em especial na Lei Municipal nº 593/1994, para que o servidor efetivo incorpore a remuneração do cargo comissionado, como é a hipótese destes autos.

A remuneração que o ocupante de cargo em comissão faz jus não pode ser classificada como gratificação ou vantagem de caráter transitório. Além disso, ela não é recebida conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo. Portanto, atualmente não há lei municipal que ampare a incorporação de remuneração para os servidores efetivos que são, ou que vierem, a ocupar cargos em comissão.

Nessa linha, para a incorporação prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, não deve ser considerado o período em que o servidor João Eudes do Anjos atuou ocupando qualquer cargo em comissão, devendo ser contabilizado apenas o período que exerceu função gratificada (um ano e dez meses). Desse modo, o tempo do servidor João Eudes dos Anjos, no exercício de função gratificada, não foi suficiente para atingir o período mínimo exigido em lei, qual seja: de 6 (seis) anos para incorporar 1/5 de parcelas. Portanto, não faz jus o servidor a nenhuma das parcelas que foi incorporada.

Na petição de defesa carreada aos autos, em especial na fl. 99, o servidor João Eudes dos Anjos alega ter exercido somente “funções”, e menciona trazer anexado a sua petição documentos que são comprobatórios das suas afirmações. Todavia, conforme se depreende da análise dos autos, o servidor João Eudes do Anjos apenas menciona, de forma genérica, as “funções” que teoricamente teria ocupado, não tendo juntado quaisquer documentos que ratificassem as

suas alegações. Ademais, o servidor não fez qualquer distinção técnica entre cargo em comissão e função de confiança, tratando ambas como se fossem sinônimas. É preciso mencionar que a própria Constituição Federal fixou diferenças entre cargo em comissão e a função de confiança, conforme podemos observar pela leitura do inciso V do art. 37. *In verbis*:

Art. 37. (...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Na lição dos renomados administrativistas Gustavo Scatolino e João Trindade (em sua obra Manual de Direito Administrativo), os cargos em comissão “*são de livre nomeação e exoneração (CF, art. 37, II) e não necessitam de concurso público para o provimento. E mais adiante continuam “as funções de confiança, entretanto, serão preenchidas exclusivamente por servidores de cargo efetivo (concurados).”*

Nesse contexto, tendo a Constituição Federal fixado diferenças entre o cargo em comissão e a função de confiança, as quais também são reconhecidas pela doutrina brasileira, não há como tratá-las como sinônimos.

Outrossim, aduz o servidor João Eudes dos Anjos (fls. 101/102) que o art. 51, §3º, da Lei Municipal nº 593/1994, deve ser interpretado de acordo com a atual redação do art. 62 da Lei Federal nº 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais), a qual supostamente passou a permitir a RETRIBUIÇÃO pelo exercício à “função” de direção, chefia e assessoramento.

É bem verdade que a Lei Federal nº 8.112/1990 prevê a retribuição aos servidores públicos efetivos que venham a ocupar função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão (hipótese destes autos) ou de Natureza Especial. Entretanto, a referida norma tem seu âmbito de incidência perante os servidores públicos civis da União, não podendo transcender as leis municipais vigentes. Em outras palavras, a Lei Federal nº 8.112/1990, é restrita a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, não abrangendo os servidores dos demais entes políticos, uma vez que Estados e Municípios têm autonomia legislativa, outorgada pela Constituição Federal, para estabelecer seus próprios regimes jurídicos.

Sendo assim, a legislação a ser aplicada ao presente caso, bem como o método hermenêutico, volta-se exclusivamente para o diploma normativo que rege a relação jurídica entre o poder público local e o servidor público municipal. Pela leitura da atual redação do §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, é possível ser constatado que não há previsão, aos servidores efetivos que tenham ocupado cargo em comissão (de direção, de chefia ou de assessoramento), do direito a incorporação. Acaso fosse a vontade do legislador municipal beneficiar os servidores efetivos que viessem a ocupar cargo em comissão, dando-lhes direito a incorporação de vantagem pelo exercício de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, teria o Poder Legislativo local procedido com a modificação/alteração da atual redação do §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, a exemplo do que fez a União, quando alterou a redação original do art. 62 da Lei Federal nº 8.112/1990.

De mais a mais, como se sabe, a Administração Pública encontra-se, em toda a sua atividade, jungida ao **princípio da legalidade** (art. 37, caput, da Constituição Federal), do qual não pode se desviar, sob pena de invalidade do ato e de responsabilidade de quem o praticou em desacordo com a lei. Qualquer atuação estatal sem o correspondente substrato legal é injurídica e expõe-se à anulação. Na Administração Pública não há liberdade nem incide vontade pessoal do Administrador, mas sim a vontade da lei, da qual aquele é servo. A atividade administrativa é secundária e somente será legítima na medida em que esteja autorizada expressamente em lei. Assim, uma vez que o §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, não faz

menção expressa aos servidores efetivos que vierem a ocupar cargo em comissão, por observância ao princípio da legalidade, não há que se falar em direito a incorporação de vantagem transitória.

Noutro norte, insurge-se o servidor João Eudes do Anjos, com a afirmação de que o §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, ao dispor sobre a possibilidade de incorporação de vantagem individual, prevendo para tanto a percepção de “vantagem de caráter transitório A QUALQUER TÍTULO”, englobaria os servidores ocupantes de cargos comissionados. Tal assertiva não prospera, quando da leitura do próprio dispositivo legal mencionado, o qual prevê EXPRESSAMENTE que somente poderão ser incorporadas as vantagens de caráter transitório percebidas, a qualquer título, conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo. Ou seja, não havendo a percepção conjunta da vantagem de caráter transitório com o vencimento do cargo efetivo, não há que se falar em direito a incorporação (situação destes autos).

Urge mencionar, por fim, que é totalmente descabida a alegação do servidor João Eudes dos Anjos, quando afirma que houve erro da administração por não haver instituído legalmente funções gratificadas para os servidores efetivos, tendo o Município optado pelo provimento em cargo comissionado. É que o servidor não pode alegar prejuízo pessoal por não existir lei municipal à época (instituidora de funções gratificadas), que abarcasse sua suposta situação material perante o Poder Executivo.

Registre-se, igualmente, que a retroatividade do diploma normativo (Lei Municipal instituidora de Funções Gratificadas no Poder Executivo Municipal) para abarcar períodos anteriores, como indiretamente almeja o servidor João Eudes dos Anjos, a fim de ser beneficiado com a incorporação prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, é totalmente descabida em virtude da inexistência de qualquer comando legal expresso acerca dessa questão, bem como pela simples razão de que antes do servidor ocupar os cargos em comissão de Coordenador Geral (06/01/1998 a 31/12/2000) e de Subcoordenador (04/01/2005 a 02/10/2006), ambos da Secretaria Municipal de Administração, apenas existia a mera previsão no regime jurídico único dos servidores deste município do direito a incorporação de vantagem transitória (quando recebida conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo), sem maiores especificações acerca desse direito.

É importante trazermos à baila o entendimento da jurisprudência nacional acerca da impossibilidade de retroatividade da lei municipal, quando não haja previsão legal expressa nesse sentido, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LICENÇA PRÊMIO – DIREITO INAUGURADO PELA LEI MUNICIPAL Nº 509/2008. PRETENSÃO DE AUFERIMENTO DE VALORES RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO – IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE NÃO PERMITIDA PELA LEI INSTITUIDORA. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. Exsurge dos autos irresignação relativa à possibilidade de a servidora interessada perceber o valor pecuniário de várias licenças-prêmio desde a data de 01/03/1984, quando efetivamente iniciou na qualidade de servidora pública municipal de Alcântaras. **2. A Lei instituidora do benefício, datada do ano de 2008, inovou na ordem jurídica, estabelecendo o direito à licença-prêmio ao servidor ativo a cada quinquênio, hipótese não abarcada pelo contexto dos autos. 3. Ora, após o advento do mencionado diploma legal, não se passaram sequer os primeiros 5 (cinco) anos de efetivo exercício da postulante, que se aposentou antes de implementado o lapso temporal. Ademais, não se pode admitir a retroatividade, notadamente quando a lei é silente a esse respeito.** 4. Apelação conhecida e desprovida, para confirmar integralmente a sentença hostilizada. (TJ-CE - Apelação: APL 00006594620138060184 CE 0000659-46.2013.8.06.0184, Relator: FRANCISCO DARIVAL BESERRA PRIMO, Data de Julgamento: 16/02/2016, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/02/2016) destacamos

Por tudo que foi exposto, **DECIDO** pelas ANULAÇÕES de todos os atos administrativos ilegais que concederam ao Sr. João Eudes do

Anjos, servidor ocupante do cargo efetivo de Guarda Municipal (Matrícula nº 0113), a incorporação de vantagem prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Jardim do Seridó/RN), atualmente concedida a fração de 5/5 (cinco quintos), consubstanciando um prejuízo mensal ao erário no valor de R\$ 1.470,65 (um mil, quatrocentos e setenta reais e sessenta e cinco centavos), uma vez que não foram observados os seus requisitos legais.

Determino a Secretaria Municipal do Gabinete do Prefeito a confecção de Portaria anulatória de todos os atos administrativos ilegais que concederam ao servidor João Eudes dos Anjos (Guarda Municipal – Matrícula nº 0113), a incorporação de vantagem prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Jardim do Seridó/RN), devolvendo-me posteriormente para aferição e assinatura.

Intime-se pessoalmente o servidor João Eudes dos Anjos, a fim de que tome ciência da presente decisão, dando-lhe cópias destes autos, caso requeira.

Providencie a publicação desta decisão administrativa no Diário Oficial dos Municípios do Rio Grande do Norte.

Município de Jardim do Seridó/RN, 21 de dezembro de 2017.

JOSÉ AMAZAN SILVA
Prefeito Municipal

Comprovação do recebimento da decisão administrativa

Recebido em ____/____/____

Manual de direito administrativo / Gustavo Scatolino, João Trindade – 4ª ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 402.

Gustavo Scatolino, João Trindade. Op. cit., p. 403.

Período de 06/01/1998 a 31/12/2000 (quando ocupou o Cargo em Comissão de Coordenador Geral da Secretaria Municipal de Administração) e período de 04/01/2005 a 02/10/2006 (quando ocupou Cargo em Comissão de Subcoordenador da Secretaria Municipal de Administração).

Alega o servidor João Eudes dos Anjos que FORMALMENTE estava ocupando cargo comissionado, mas MATERIALMENTE atuava com função de confiança.

Publicado por:
Tyciane de Azevedo Nascimento
Código Identificador:C839AE44

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 26/12/2017. Edição 1670
A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<http://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>