

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

GABINETE DO PREFEITO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº : 066/2017.

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 : Marcilda Bezerra de Araújo.

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. 88/92**, ofertado pela Procuradoria Jurídica Administrativa do Município, bem como a defesa administrativa de **fls. 94/105**, apresentada pelo(a) servidor(a) **Marcilda Bezerra de Araújo (Professora, Matrícula 0437)**, prolata 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 (o qual 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. 88/92** houve a emissão de parecer jurídico da Procuradoria Municipal, opinando pela ANULAÇÃO dos atos administrativos ilegais que concederam, ao(à) servidor(a) **Marcilda Bezerra de Araújo**, 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(a) servidor(a) **Marcilda Bezerra de Araújo**, intimada para se manifestar no bojo deste processo (fls. 93), apresentou defesa administrativa as fls. 94/105, de forma tempestiva (fls. 106), 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. **88/92**), o servidor em questão apenas exerceu cargo em comissão.

Todos os períodos utilizados pela Administração Municipal para conceder o direito de incorporação ao(a) servidor(a) **Marecilda Bezerra de Araújo**, até que alcançasse o total de 4/5 (quatro 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 atuou ocupando qualquer cargo em comissão, devendo ser contabilizado apenas o período que exerceu função gratificada. Desse modo, o tempo do servidor, 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, o(a) servidor(a) **Marecilda Bezerra de Araújo** alega que exerceu as “funções” de diretora de escola no período de 01/02/2002 a 31/12/2004 e 02/01/2009 a 13/07/2009. No entanto, o cargo de Diretor se tratava de cargo em comissão, nos termos do art. 6º, inciso V, “c”, da Lei 742, de 22 de abril de 2005. Apenas com a Lei nº 813-A, de 08 de maio de 2009, que foi criada a gratificação de estímulo profissional aos diretores das escolas do ensino fundamental, do quadro efetivo do Município.

Além disso, alega exercido função como Secretária de Educação nos períodos de 13/07/2009 a 31/12/2012 e 01/01/2013 a 01/04/2016, e menciona trazer anexado a sua petição documentos que são comprobatórios das suas afirmações. Todavia, conforme se depreende da análise dos autos, a servidora 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 a servidora 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 a servidora, 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 da servidora 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.

É importante trazeremos 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 a Sra. Marecilda Bezerra de Araújo, servidora ocupante do cargo efetivo de Professora (Matrícula nº 0437), 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 4/5 (quatro quintos), consubstanciando um prejuízo mensal ao erário no valor de R\$ 478,19 (quatrocentos e setenta e oito reais e dezenove 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 a servidora Marecilda Bezerra de Araújo (Professora – Matrícula nº 0437), 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 a servidora, 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, 16 de janeiro de 2017.

JOSÉ AMAZAN SILVA

Prefeito Municipal

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:A37605B7

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 18/01/2018. Edição 1686

A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:

<http://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>