

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

GABINETE DO PREFEITO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº : 054/2018.

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 : Rejane Maria de Azevedo.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O Município de Jardim do Seridó/RN, com sede na Praça Manoel Paulino dos Santos Filho, nº 228, 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. 95/101, bem como após oportunizar o direito de defesa a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS (Matrícula nº 0145), a qual renunciou o seu direito de defesa (declaração de fls. 103 dos autos), 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 (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. 95/101 houve a emissão de parecer jurídico da Procuradoria Municipal, opinando pela ANULAÇÃO dos atos administrativos ilegais que concederam, a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS, as incorporações do segundo e terceiro quinto – 2/5 e 3/5 – da vantagem prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994, uma vez que não teriam sido atendidos os requisitos legais.

A servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS, intimada para se manifestar no bojo deste processo (fls. 102), optou por não oferecer defesa administrativa (conforme declaração de fls. 103 dos autos).

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 a servidora a referida incorporação de vantagem.

Pela análise realizada pela Procuradoria Jurídica do Município (parecer de fls. 95/101), a servidora em questão contabilizou, para auferir o “suposto” direito a incorporação, além do tempo que permaneceu em função gratificada perante o Poder Executivo, o período que permaneceu no CARGO EM COMISSÃO de Secretária da Administração Municipal (fls. 15 dos autos nº 324/2014), o que não pode ocorrer, segundo o que consta do parecer jurídico emitido nos autos do processo administrativo nº 058/2017.

Em outras palavras, somente a soma dos períodos em que exerceu as funções gratificadas perante o Poder Executivo Municipal é que devem ser consideradas para a contagem do tempo e averiguação ao preenchimento dos requisitos inerentes a incorporação prevista no §3º do art. 51 da Lei Municipal nº 593/1994.

Pela soma dos períodos em que a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS ocupou as funções gratificadas perante o Poder Executivo Municipal (recebendo gratificação conjuntamente com o vencimento do cargo efetivo), não restaram comprovados o tempo mínimo necessário de 06 (seis) anos nas respectivas funções de confiança.

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 a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS atuou ocupando cargo em comissão, devendo ser contabilizado apenas o período que exerceu função gratificada. Desse modo, o tempo da servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS, 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.

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.

É preciso deixar claro 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, importante esclarecer 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).

Por fim, ressalte-se que a servidora 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 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 do(s) ato(s) administrativo(s) ilegal(ais) que concedeu(eram) a incorporação do segundo e do terceiro quinto – 2/5 e 3/5 – a Sra. REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS, servidora ocupante do cargo efetivo de Professor (Matrícula nº 0145), já que estes tiveram origem em consequência da concessão do primeiro 1/5 (um quinto) – ato administrativo que embora seja NULO, em virtude da impossibilidade de incorporação de remuneração por cargo em comissão, foi alcançado pela decadência quinquenal prevista no art. 54 da Lei Federal nº 9.784/1999 –, que não observou os requisitos elencados no §3º do art. 51 da Lei Complementar Municipal nº 593, de 22 de junho de 1994 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Jardim do Seridó).

Por outro lado, a Administração deve reconhecer o direito à **incorporação de 1/5 (um quinto)** à citada servidora, consubstanciado na quantia de **R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)**, conforme tabela abaixo:

1ª parcela	2ª parcela	3ª parcela	4ª parcela	5ª parcela	TOTAL
R\$ 360,00	-	-	-	-	R\$ 360,00

Determino a Secretaria Municipal do Gabinete do Prefeito a confecção de Portaria anulatória dos atos administrativos ilegais que concederam a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO MEDEIROS (Professor – Matrícula nº 0145), as incorporações 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), somente no tocante ao segundo e ao terceiro quinto – 2/5 e 3/5 –, devolvendo-me posteriormente para aferição e assinatura.

Intime-se pessoalmente a servidora REJANE MARIA DE AZEVEDO, 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 julho de 2018.

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.

Publicado por:
Manoel Lucio de Medeiros Filho
Código Identificador:1B30A725

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 19/07/2018. Edição 1813
A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<http://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>