

Parecer nº 57/98

Servidor Público. Consulta. **Acumulação de vantagens pecuniárias de idêntica natureza.** Impossibilidade. **Sistema remuneratório dos servidores públicos à luz da Emenda Constitucional nº 19/98.** Possibilidade de **opção pelo sistema de subsídios**, em parcela única, sem quaisquer acréscimos de vantagens pessoais, **ou pelo sistema de remuneração**, respeitada, neste, a norma limitadora de acumulação de parcelas.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Victor José Faccioni encaminha para emissão de Parecer o Processo nº 5099-0200/98-8, que trata de Consulta formulada pelo Chefe do Executivo Municipal de Lajeado, através do Of. Gab. nº 057-02/98, no qual se indaga quanto à legalidade de acumulação de vantagens pecuniárias de mesma natureza - transcurso de tempo de serviço -, por servidores públicos estatutários, estando tais vantagens previstas em diplomas legais do município consulente, quais sejam as Leis Municipais: nº 2.586/72 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município), que estabelece vantagens por triênio de efetivo serviço prestado à municipalidade (art. 156) e, outra, por tempo de serviço público (art. 158); e nº 3.761/85, que estabeleceu promoção horizontal a cada três anos e, após atingido o último subpadrão da classe a que pertencer o servidor, concede gratificações trienais de 5% (art. 43).

O expediente é analisado pela Consultoria Técnica através da Informação nº 145/98, da lavra do Auditor Público Externo Cezar Miola, em que é sugerida a remessa do estudo efetuado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Hélio Saul Mileski, titulado “Efeitos da Reforma Administrativa sobre a Remuneração dos Agentes Públicos”, aprovado pela Corte de Contas, em que são abordados aspectos pertinentes à consulta formulada, e que a responderiam.

Ocorre, no entanto, e apesar da absoluta pertinência da remessa do referido estudo, quer sob o aspecto da excelência da orientação ali traçada, quer por expressar o entendimento do Tribunal de Contas sobre o tema, que seu encaminhamento, simplesmente, não esgota o questionamento efetuado pelo município consulente, eis que naquele alentado trabalho constata-se remanesce-

rem, para os agentes públicos da espécie servidor público, dois tipos de regime jurídico remuneratório: o de subsídios (em parcela única, sem acréscimo de outros espécimes remuneratórios), e o sistema tradicional, de vencimentos (básico mais gratificações e adicionais), de modo que a análise da questão suscitada, à luz do último sistema de remuneração mencionado e no qual se inclui a matéria ora em exame, não foi abordada pela Consultoria Técnica em sua Informação, restando incompleta a resposta.

O processo é distribuído ao Exmo. Sr. Conselheiro Victor José Faccioni, que determina sua distribuição a Auditor Substituto de Conselheiro, cabendo à signatária a emissão do respectivo Parecer.

É o relatório.

1. Do Sistema Remuneratório dos Servidores Públicos em Geral

O Exmo. Sr. Conselheiro Hélio Saul Mileski, em estudo de sua lavra, titulado “Efeitos da Reforma Administrativa sobre a Remuneração dos Agentes Públicos”, que veio a ser aprovado pelo Tribunal de Contas como orientação normativa, analisa, com extrema proficiência, a situação remuneratória dos agentes públicos à luz da Emenda Constitucional nº 19/98, recentemente promulgada, que introduziu profundas modificações na administração pública, destacando a questão de sua situação remuneratória.

Neste sentido, o item 3 daquele estudo analisa a situação dos “Servidores Públicos em Geral”, os quais, à exceção dos demais agentes públicos, tem possibilidade de opção pelo regime de subsídio (art. 39, § 8º, na redação da EC 19/98), ou pelo sistema tradicional, asseverando:

“Adotado o regime de subsídio, embora organizados em carreira, a remuneração dos servidores se dará exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, ficando assegurado o direito à percepção de pagamentos de caráter indenizatório, à similitude dos demais agentes públicos submetidos a essa forma remuneratória.

“Em sentido contrário, havendo opção pela manutenção do sistema tradicional, a remuneração dos servidores será constituída de vencimento básico acrescido de gratificações e adicionais, inclusive os por tempo de serviço, não podendo, contudo, serem computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores (art. 37, XIV). Também inexistente impedimento para pagamentos de natureza indenizatória, como a ajuda de custo e as diárias.

... omissis ...

“Complementando a sobredita orientação, advinda da Reforma Administrativa, deverão ser mantidas escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, **constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira** (2º do art. 39).”
(grifou-se)

De tais conclusões **destacam-se**, em relação ao caso em estudo, as questões sobre **o sistema remuneratório usual** (vencimento mais vantagens legais agregadas) e **as condições para promoções**. Para a primeira, verifica-se que permanece o impedimento constitucional de computar-se e acumular-se acréscimos pecuniários para fins de concessão de acréscimos ulteriores. Para a segunda, condicionam-se as promoções à participação em cursos de aperfeiçoamento.

Passa-se, assim, à **análise do questionamento formulado, partindo-se da premissa** - em hipótese - **de que o sistema remuneratório** dos servidores públicos do município consulente **permaneça o tradicional**, a saber, constituído do vencimento básico, mais gratificações e adicionais, os de tempo de serviço inclusive.

2. Dos avanços trienais e dos adicionais de 15% e 25%

Partindo-se da premissa antes posta, verifica-se que os servidores do Município de Lajeado tem direito à percepção de vencimento básico mais vantagens, nelas compreendidas avanços, até um máximo de dez, por triênio de serviço prestado ao Município, e adicional de tempo de serviço público de quin-

ze e vinte e cinco por cento, não acumuláveis, conforme dispõem os artigos 156 e 158 da Lei nº 2.586/ 72 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais).

Com relação à primeira das vantagens - avanços - certamente sua forma de pagamento (“*cada um no valor de cinco por cento do vencimento básico do padrão do cargo em que estiver investido, ao qual se incorpora para todos os efeitos legais*”) já foi devidamente adequada, a partir de 05-10-88, aos termos do art. 37, XIV, da Constituição Federal, e ao art. 17, de seu ADCT.

Convivem, portanto, harmonicamente, as duas espécies de vantagens examinadas.

3. Das Promoções - art. 43 da Lei Municipal nº 3.761/85

Detemo-nos, a seguir, na análise do art. 43 da Lei Municipal nº 3.761/85 (Plano de Classificação de Cargos, Funções e Empregos), que trata das promoções a que fazem jus os servidores do município consulente.

Os arts. 37, 38, 39 e 43 da lei referida consignam:

“Art. 37. A promoção horizontal, realizada na forma estabelecida no artigo 38, consiste na passagem do funcionário do padrão-base da classe a que pertencer para o primeiro subpadrão respectivo e, sucessivamente, de um subpadrão inferior ao imediatamente superior, de acordo com a Tabela constante do artigo 41.

... omissis ...”

“Art. 38 - Serão promovidos horizontalmente, a cada três anos, os servidores de cada classe, do Quadro Permanente, do Quadro Excedente e do Quadro de Empregos, desde que satisfaçam os requisitos dos incisos I, II e III do art. 39.

... omissis ...”

“Art. 39. **Para a promoção horizontal será aplicado Boletim de Merecimento do Funcionário**, composto dos seguintes itens.” (*grifou-se*)

“Art. 43 - **O funcionário que atingir, por promoção, o último subpadrão da classe a que pertencer, fará jus a gratificações trienais de 5% (cinco por cento)**, calculadas sobre este, desde que satisfaça os requisitos dos incisos I, II e III do art. 39.

“§ 1º - As demais vantagens estatutárias serão calculadas sobre o último subpadrão de vencimento da classe a que pertencer o funcionário.”

A *promoção* do servidor, forma de ascensão funcional, constitui-se em provimento derivado de cargo público, incluída entre os espécimes admitidos pela atual Constituição Federal. O presente caso diz respeito à promoção por *derivação horizontal*, definida por Lúcia Valle Figueiredo como “*a movimentação na carreira, em que o funcionário, quer por merecimento, quer por antigüidade, conquista um ‘plus’ dentro da mesma carreira, porém em linha horizontal*”¹.

Constata-se, assim, que o dispositivo do art. 38 da lei inquinada, apresenta-se apto aos fins a que se destina, vez que regula a promoção horizontal de servidores a cada três anos, em cada classe dos diversos Quadros de Pessoal do município. Portanto, o servidor será promovido regularmente até atingir o padrão mais elevado de sua classe.

A dúvida surge, no entanto, do contido no art. 43 da lei, quando prevê uma espécie de *promoção indenizatória* ao servidor que atingir o último subpadrão da classe a que pertencer, quando então passa a fazer jus a gratificações trienais, ou seja, a cada três anos de serviço prestado, receberá acréscimos de 5%, pagos sobre este último padrão.

Ao confronto deste tipo de indenização **trienal - gratificações trienais de 5%**, a que faz jus o servidor que atingir, por promoção, o último subpadrão da classe a que pertencer, **pagos a cada três anos**, de forma continuada - com os avanços trienais previstos no art. 156, do Estatuto do Servidor municipal, que lhe dão direito à percepção de **5% sobre o vencimento básico a cada triênio de efetivo serviço** prestado ao Município, efetivamente encon-

¹Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 1995, p.401-402.

tram-se pontos de convergência entre os dois espécimes, identificadores de situação vedada pela Carta Federal, no art. 37, inciso XIV.

Sobre o tema, ensina o sempre festejado Hely Lopes Meirelles:

“Em princípio as vantagens pecuniárias são acumuláveis, desde que compatíveis entre si e não importem repetição do mesmo benefício concedido pela lei (...) As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, (...) tornam-se devidas **desde logo e para sempre** com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei (...) Exemplo típico de vantagens dependentes apenas do tempo de serviço são os adicionais por biênio, triênio, quinquênio etc.; (...) Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo, em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem (...) Este adicional adere ao vencimento para todos os efeitos legais, salvo ‘para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento’ (Const. Repl., art. 37, XIV), pois a regra é a sua vinculação ao padrão de vencimento do beneficiário (...) Sua ‘conditio juris’ é, apenas, e tão somente, o tempo de serviço já prestado, sem se exigir qualquer outro requisito da função ou do servidor (...) E é louvável a sua adoção pelo sentido de justiça que tal acréscimo apresenta para aqueles que há mais tempo se dedicam ao serviço público, e nos quais se presume maior experiência e mais eficiência no desempenho de suas funções, o que justifica o acréscimo estipendiário, **sem ocorrer os azares de uma eventual promoção de exercício.**” (*grifou-se*)

Não há, pois, **como confundir avanços**, *plus* remuneratório pago ao servidor pelo exclusivo decurso do tempo de serviço, **com promoções**, que implicam em avaliações de mérito, do servidor. Assim, quando a lei municipal concedeu àqueles que já haviam alcançado, por promoção, o último sub-padrão de sua classe, acréscimos trienais pelo simples decurso do tempo de ser-

viço, igualou os dois espécimes de gratificações incidindo, assim, na vedação do art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal, tanto em sua redação anterior, que regula as situações vigentes à época da formulação da consulta, quanto em sua redação atual, à luz da Emenda à Constituição nº 19/98, de cinco de junho corrente, do seguinte teor:

“Art. 37 - ... omissis ...

“XIV- os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento;”

Redação da Emenda nº 19/98:

“XIV- os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;”

A situação em exame, portanto, efetivamente está a incidir em vedação constitucional.

Sobre a matéria, inclusive, já se tem pronunciado o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do RS, como se vê dos arestos que seguem:

“Administrativo. Servidora pública municipal aposentada. Acumulação de vantagens com base no mesmo fato gerador. Inadmissibilidade. Ausência de direito adquirido. Improcedência. Acumulação de funções gratificadas que tem por origem o mesmo fato gerador é vedada pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal. Por outro lado, o art. 17 do ADCT determina a redução das vantagens aos limites constitucionalmente estabelecidos, sem a possibilidade de invocação de direito adquirido (...).”²

²Apelação Cível nº 596209643 - Terceira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Julgada em 11 de setembro de 1997 - Relator Des. Manuel José Martinez Lucas.

“... Gratificação sobre Gratificação - Vedação aplicável em esferas federal, estadual e municipal - CF/88, art. 37, XIV - ADCT, art. 17 - Vedada a incidência repetitiva de parcelas sobre si mesmas (STJ - Resp 27.994-3-SP-93).”³

Destarte, tanto a doutrina quanto a jurisprudência convergem quanto à inadmissibilidade de percepção cumulativa de vantagens - de gratificação sobre gratificação - verificada no caso em exame, eis que, tanto para as gratificações trienais, previstas no art. 156 da Lei nº 2.586/72, como para as gratificações pós-promoções, também pagas a cada três anos ao servidor, por força do disposto no art. 43 da Lei Municipal nº 3.761/85, o fato gerador é o mesmo: o mero decurso do tempo de serviço.

A percepção das duas vantagens, portanto, é inadmissível, à luz do disposto no art. 37, XIV, da Constituição Federal, a que se acresce o disposto no art. 39, § 2º, da Emenda Constitucional nº 19/98, que também estabelece, como requisito para a promoção do servidor, seu aprimoramento, através da participação em cursos, situação aqui não configurada, vez que dependente tão só do decurso do tempo.

Na situação analisada, não se há, contudo, de falar de inconstitucionalidade superveniente, mas, sim, de colisão do indigitado dispositivo com a norma constitucional federal, vez que a lei em questão - nº 3.761/85 - é anterior à promulgação da Carta de 1988, situação que implica na revogação, pura e simplesmente, do artigo de lei em conflito com a norma da Constituição Federal, com sua conseqüente retirada do ordenamento jurídico, segundo a melhor doutrina constitucionalista pátria, que não admite a inconstitucionalidade superveniente, mas revogação das normas anteriores à Carta Federal e que com ela venham a colidir - situação presente- não sendo recepcionadas⁴.

Sinale-se, ainda, a inadmissibilidade de invocação de direito adquirido, pois tal hipótese está afastada pela norma do art. 17, do ADCT, da CF/88.

³Apelação Cível nº 597005024 - Quarta Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Julgado em 21 de maio de 1997 - Relator Des. Ramon G. von Berg.

⁴Neste sentido a orientação remansosa do STF, como consigna o ex-Ministro Paulo Brossard, em “*A Constituição e as Leis a ela anteriores*” - Arq. Minist. Just. Brasília, 45 (180):1240148, jul/dez, 1992.

Deverá, portanto, o município consulente, adotar as necessárias providências para adequação do caso *sub examinem* ao texto constitucional de 1988.

Do supradeduzido, e para resposta da indagação formulada, conclui-se:

1) **Caso o município consulente adote para remuneração de seus servidores públicos** organizados em carreira, caso presente, **o sistema de subsídios**, como facultado pelo § 8º, do art. 39 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, **a consulta perde seu objeto**, na medida em que os subsídios constituem parcela única, vedado acréscimo de qualquer parcela, adicional ou outro espécie remuneratório, como dispõe o § 4º, do mesmo artigo.

2) Em **optando o município consulente pela manutenção do sistema remuneratório tradicional** para seus servidores públicos, qual seja, o de vencimento básico mais gratificações e outras parcelas integrantes da remuneração, **deverá então atentar às situações decorrentes do indigitado art. 43**, da Lei Municipal nº 3.761/85, **como a seguir apontado**:

a) O art. 43 da Lei Municipal nº 3.761/85, a título de pretensa “*indenização de promoção*”, concedeu gratificações trienais de 5% e, portanto, pelo mero decurso do tempo de serviço, ao servidor municipal que atingir o último subpadrão da classe a que pertencer, no que repisa as gratificações trienais também já pagas ao servidor, a cada três anos de efetivo serviço, como previsto no art. 156, da Lei Municipal nº 2.586/72.

Tais triênios, a título de promoção, ao confronto com a Carta Federal de 1988, são indevidos, vez que a percepção de acréscimos pecuniários pelo servidor público não pode ser computada nem acumulada para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento, nos termos do art. 37, XIV, da Constituição Federal, e na sua redação atual, dada pela Emenda nº 19/98, na qual, inclusive, as promoções são condicionadas à participação do servidor em cursos de aperfeiçoamento, como dispõe o art. 39, § 2º, exigência inexistente, segundo o art. 43 da lei municipal em comento, que as sujeita ao mero decurso do tempo.

b) Caracterizada está a colisão da regra do art. 43 da Lei Municipal nº 3.761/85, com as normas constitucionais da Constituição Federal de 1988,

situação que implica em revogação daquele dispositivo, por ineficaz face à Carta Federal, vez que não se há de falar, no direito pátrio, em inconstitucionalidade superveniente.

Em conseqüência, deve o município consulente adotar as providências necessárias para regularização das situações abrangidas pelo inquirido dispositivo da lei municipal, adequando-as à redação do texto constitucional de 1988.

DE TODO EXPOSTO, opina-se pela resposta à consulta pela remessa ao consulente do presente Parecer, bem como do estudo sobre “*Efeitos da Reforma Administrativa sobre a Remuneração dos Agentes Públicos*”, da lavra do Exmo.Sr. Conselheiro Hélio Saul Mileski, aprovado pelo colendo Pleno como orientação da Corte sobre o tema, observada sempre a ressalva do art. 130, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o parecer.

Porto Alegre, 25 de setembro de 1998.

ROSANE HEINECK SCHMITT,
Auditora Substituta de Conselheiro.

Processo nº 5099-02.00/98-8

/mg

DECISÃO: Examinando os autos verifica que o Parecer da Auditora Substituta de Conselheiro, Doutora Rosane Heineck Schmitt, contém todos os elementos necessários ao elucidamento da questão.

Assim, o Tribunal Pleno, **em sessão de 23-12-98**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, pelas razões e fundamentos expostos, decide enviar ao Consulente cópia do Parecer nº 57/98 da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro, Doutora Rosane Heineck Schmitt, bem como do estudo sobre “Efeitos da Reforma Administrativa sobre a Remuneração dos Agentes Públicos” da lavra do Excelentíssimo Conselheiro Hélio Saul Mileski, alertando-se, entretanto, que a resposta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, nos termos do que estatui o artigo 138, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado.