

Incidência do Adicional por Tempo de Serviço sobre Incorporação (Direito Pessoal). Impossibilidade

Parecer n.º 32/85 — Francisco Mauro Dias

Pedido de incidência do adicional por tempo de serviço sobre incorporação (direito pessoal). Impossibilidade (Lei n.º 280/79 — Decreto-Lei n.º 100/69, arts. 46, 148, I e II, 149 e 150, e 157 — Decreto-Lei n.º 408/79, Anexo I, item 7 — Decreto n.º 2.479/79, arts. 149, II, 151, I e II, 153 e 156).

MARIA DO CARMO PEREIRA MARTINS E OUTROS, funcionários efetivos do Estado, lotados na Secretaria de Estado de Fazenda, postularam coletivamente se lhes deferisse incidência do adicional por tempo de serviço sobre a incorporação, a título de direito pessoal, da parcela correspondente à vantagem pelo exercício de cargo em comissão ou função gratificada, nos termos da Lei n.º 530/82,

“... por considerarem que, na verdade, outro não deve ser o entendimento, tendo em vista que, aquele valor transpondo-se para o contracheque do servidor como direito pessoal (art. 11 — Lei n.º 530/82), em caráter permanente, ingressa, conseqüentemente, nos vencimentos do servidor, gerando sobre o montante a incidência do quinquênio ou triênio”.

(fls. 2).

Para cristalizar este entendimento — acrescentam — os servidores signatários fazem juntar cópias xerográficas de documentos que demonstram a adoção por outras Repartições Públicas, da mesma sistemática ora pleiteada...

Entre os documentos trazidos por cópia, os seguintes:

a) Ata de reunião na Superintendência de Administração de Pessoal, em 5-4-79 (fls. 12), na qual se destacou o seguinte tópico:

“2 — Quanto à aplicação da fórmula do art. 7.º do DL n.º 415/79 — no que se refere à absorção de direito pessoal e outros. **Estabelecido o critério de que os valores**

correspondentes a direito pessoal e outros de caráter permanente serão somados ao vencimento da referência, NA TRANSPOSIÇÃO PROVISÓRIA, aplicando-se sobre o valor resultante o cálculo do triênio ou quinquênio, observado o § 6.º do art. 7.º do DL n.º 415/79” (fls. 12, in fine e 13).

b) Acórdão do Órgão Especial do E. I Tribunal de Alçada, proferido por maioria no **Processo Administrativo STASAD 04/82** (fls. 19/26), sob **Ementa:**

“Adicional de tempo de serviço — Sua incidência sobre o vencimento-referência somado ao direito pessoal reconhecido em caráter permanente — Conceito mais elástico do que seja ‘vencimento’, abrangendo vantagem que verdadeiramente perdeu a natureza de gratificação — Tal vantagem só deve ser afastada se expressa no mandamento legal”.

(Decisão de 4-10-82).

Quanto ao critério fixado para incidência do cálculo do adicional de tempo de serviço no documento **sub a**, de observar-se, apenas, que estabelecido **para fins de aplicação do art. 7.º do DL n.º 415/79, NA TRANSPOSIÇÃO PROVISÓRIA**, em que o **vencimento** de cada servidor, no enquadramento a que fizesse jus, correspondia, **ex-vi legis**, ao valor da **referência determinada** — inicial da categoria ou percentual desta acrescido do eventual excesso nele não absorvido de quaisquer vantagens ou direitos pessoais extintos, consoante diretrizes do DL n.º 27/75 e observado o disposto no § 6.º do mencionado art. 7.º.

Quanto ao acórdão trazido à colação, impositivo que se reconheça tratar-se de **decisão administrativa**, e não judicial, que não tem o condão de ensejar coisa julgada, a par de, **concessa venia**, contravir frontalmente o **jus positum** e malferir o princípio constitucional da paridade entre os sistemas de classificação e níveis de vencimento dos Três Poderes.

Postas as preliminares acima, o pedido é de acolhida juridicamente impossível no mérito:

Quando o Plano de Cargos preconizou a adoção de um novo regime de adicional por tempo de serviço (DL n.º 408/79, art. 19), mencionou-o como substitutivo dos então existentes (“atuais”) de triênios e de quinquênios, que sempre incidiram sobre vencimento, nunca sobre vantagens. O Plano de Vencimentos, que complementou o de Cargos, determinou regra expressa de incidência da referida gratificação adicional, enquanto não uniformizados os regimes existentes (§ 6.º do art. 7.º do DL n.º 415/79).

Ora, quando sobrevieo a uniformização dos regimes de adicional, com a Lei n.º 280/79, o seu art. 1.º dispôs expressamente:

“Art. 1.º — O regime de adicional por tempo de serviço no Estado será, para todo o funcionalismo do Quadro I (Permanente), o de quinquênio, CALCULADOS SOBRE OS VENCIMENTOS BASES, e prevalecerá para o ingresso de novos servidores na carreira”.

A preservação dos direitos adquiridos pelos servidores ao recebimento de triênios ou de quinquênios, segundo o Estado de origem (art. 2.º da referida Lei n.º 280/79), não alterou, é claro, a base de cálculo das vantagens conforme estabelecido na legislação dos regimes respectivos.

Pois bem, o regime de triênios guanabarrino, e.g., consistia em percentuais calculados sobre o VENCIMENTO (art. 46 do DL n.º 100/69), cuja definição vinha adiante:

“Art. 137 — VENCIMENTO é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao NÍVEL OU SÍMBOLO fixados em lei”.

Vigente, por força do disposto no parágrafo único do art. 239 do aludido DL n.º 100/69, a regulamentação do regime (Decreto “N” n.º 872, de 21-6-67), estabelecia:

“Art. 4.º — Os funcionários investidos em cargos de provimento em comissão ou função gratificada perceberão o grau de progressão horizontal atingido SOBRE O VENCIMENTO-BASE CORRESPONDENTE AO CARGO EFETIVO OCUPADO”.

No mesmo Estatuto (DL n.º 100/69), gratificações se definiam como VANTAGENS, de percepção possível ALÉM DO VENCIMENTO (art. 144, III), e entre elas, a de função (arts. 148, I e 149) e a PELO EXERCÍCIO DE COMISSÃO (arts. 148, II e 150), incorporáveis, a título de direito pessoal, ao pressuposto de permanência por tempo preestabelecido na situação que ensejava a aludida percepção (art. 157 e § 2.º).

Não difere a situação no regime estatutário do Quadro I (Permanente), a teor das disposições do Decreto-Lei n.º 408/79, Anexo I, item 7; do Decreto n.º 2.479/79 (Regulamento do Estatuto), arts. 142; 149, II; 151, I e II, 153 e 156; e, já agora, do art. 10 da Lei n.º 530/82.

Se, durante a percepção da vantagem pelo período aquisitivo à sua continuidade, a título de direito pessoal, ERA LEGALMENTE IMPOSSÍVEL A INCIDÊNCIA PRETENDIDA DO CÁLCULO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO sobre o valor respectivo, POR

QUE VIRIA A SÊ-LO DEPOIS DE DECORRIDO O ALUDIDO PERÍODO AQUISITIVO E DE ASSEGURADO O DIREITO A PERMANÊNCIA DA PERCEPÇÃO?

No art. 157 e § 2.º do DL n.º 100/69 como nos arts. 10 e segs. da Lei n.º 530/82, não se trata de assegurar vantagens novas, um **plus** sobre o percebido no período aquisitivo, mas tão-somente o direito de NÃO DECAIR DE PERCEPÇÃO usufruída por tão longo tempo.

A garantia da continuidade da percepção de uma vantagem, a título de direito pessoal, não a transmuda em vencimento, simplesmente porque não pode desnaturá-la e também não pode, contrafazendo todo um Plano de Vencimentos, torná-la em **vencimento**, ou seja, em retribuição pelo exercício — que não seria efetivo, mas ficto — de um cargo inexistente e que pudesse corresponder permanentemente ao somatório de atribuições de um cargo efetivo e de outro em comissão, quando não mais ocupado este.

Este, o meu parecer.

Reitero a V. Exa. os meus protestos de particular estima.

Francisco Mauro Dias

Procurador do Estado

VISTO

De acordo.

À Secretaria de Estado de Governo.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 1985.

Eduardo Seabra Fagundes

Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-04/90.054/85

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (38), 1986