

Parecer nº 02/95 - Aline Reis de Souza Jatahy

Incorporação na atividade. Gratificações não devem ser consideradas para fins de incorporação de vantagens ao estipêndio. Princípio da legalidade - Art. 37 da Lei Maior. Inexistência de amparo legal.

JOSÉ MANUEL SOARES MAGANINHO, Assistente jurídico, matrícula nº 174.424-2, lotado na Secretaria de Estado de Administração, requereu a revisão do valor das comissões exercidas, reivindicando a adoção do Símbolo SE para o cálculo do benefício (fls. 12).

Alegou ter exercido por mais de um ano o cargo em comissão de Consultor Especial para Assuntos Parlamentares, Símbolo CCDAL-1-ALERJ, e fundamentou sua pretensão no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 1.649/90, com a redação que lhe deu a Lei nº 1.696/90, invocando, ainda, o Parecer nº 03/93-CGGT, da lavra do Procurador do Estado Cândido Guilherme Gaffrée Thompson.

Optou, por fim, pela incidência do adicional por tempo de serviço sobre o valor do cargo revisado (art. 39 da Lei nº 1.696/90).

O requerimento foi instruído com outros documentos, cópia do ato de investidura no cargo comissionado da ALERJ, cópia do comprovante de pagamento relativo à comissão exercida, além de parecer da Procuradoria Geral da ALERJ que, em caráter normativo, opinava favoravelmente à inclusão das parcelas percebidas a título de gratificações pela prestação de serviço técnico (50%) e de gratificação especial (150%) no montante a ser considerado para efeito de fixação de vantagem (art. 5º da Lei nº 1.649/90).

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração, endossando as conclusões expostas às fls. 49/52 pela Coordenadoria de Pessoal da Superintendência de Recursos Humanos daquela Secretaria entendeu, todavia, que parcelas remuneratórias outras, que não as correspondentes à retribuição básica e à representação do cargo em comissão, não eram de ser consideradas para fins de incorporação de vantagens ao estipêndio do requerente.

Os autos vieram à PGE (fls 62), tendo o Exmo. Subprocurador-Geral do Estado solicitado a manifestação desta PG-4.

É o relatório.

Anoto, inicialmente, que não há nos autos comprovação do exercício do cargo comissionado em questão pelo período exigido em lei (prazo mínimo de um ano) para a revisão da incorporação.

Para tanto, indispensável seria a juntada aos autos do ato de exoneração do cargo, e/ou de informação dos órgãos de pessoal quanto ao período de exercício da comissão.

A questão controversa que suscitou, porém, a consulta à PGE diz tão-somente respeito à possibilidade de as parcelas percebidas a título de gratificação especial e de serviços técnicos serem consideradas para fins de incorporação de vantagens **na atividade**.

As gratificações em foco foram concedidas pela Mesa Diretora da Assembléia Legislativa (Resoluções nº 036/91, 080/91 e 321/81), tendo por base de cálculo a retribuição básica dos cargos comissionados e funções gratificadas e percentuais fixados por Ato da Mesa Diretora, observados os limites máximos fixados na Resolução.

Tinham elas caráter nitidamente **transitório**, de sorte que cessado o trabalho ou desaparecida a situação que lhes deu causa, cessava o seu pagamento; e **autônomo**, não se integrando automaticamente no padrão de retribuição do cargo comissionado ou da função gratificada (veja-se que foi necessária a edição de Resolução - a de nº 484/90, item 9, de fls. 26) para que as parcelas percebidas a título de gratificação de serviços técnicos fossem absorvidas nos novos valores dos cargos comissionados e das funções gratificadas então fixados.

A Pública Administração, como se sabe, subordina-se ao princípio da legalidade (art. 37, **caput**, da Constituição Federal), só podendo pagar aos seus funcionários vencimentos em lei fixados (art. 61, § 1º, **a e c**, combinado com o art. 25, **caput**, da Lei Maior).

A incorporação na atividade de vantagens pelo exercício de cargos comissionados acha-se regulada na Lei nº 530/82 e nos diversos diplomas legais que lhe introduziram alterações.

O exame da legislação antes referida evidencia não haver suporte legal para a incorporação pretendida pelo requerente.

O art. 10 de Lei nº 530/82 em sua primitiva redação assim dispunha:

"Art. 10 - Ao funcionário efetivo que permanecer em cargo em comissão ou função gratificada por período contínuo superior a 10 (dez) anos ou períodos vários cuja soma seja superior a 15 (quinze) anos, é assegurada a percepção **do valor da função gratificada** ou de 70% (setenta por cento) do **valor símbolo do cargo em comissão** de símbolo mais elevado, dentre os dos cargos e funções ocupados, desde que exercido por prazo superior a 1 (um) ano e, quando não satisfeita esta condição, o do símbolo imediatamente inferior que houver ocupado". (grifos nossos)

Observo que as expressões acima grifadas não foram modificadas pelas sucessivas leis que introduziram alterações no dispositivo em foco.

O Decreto nº 6.174/82, por seu turno, fixou:

"Art. 1º.....

§ 1º - O valor da vantagem assegurada corresponderá ao do símbolo do cargo em comissão de Direção e Assistência Intermediárias - **DAI (itens 7 e 9 do Anexo II do Decreto-lei nº 408, de 02.02.79, na redação do art. 1º do Decreto nº 5.952, de 25.08.82)** ou a 70% (setenta por cento) do símbolo do cargo em comissão de Direção e Assessoramento Superiores - **DAS (itens 5 e 7 do Anexo I do Decreto-lei nº 408, de 02.02.79)**". (grifamos).

Dispôs o art. 1º do Decreto 5.952/82:

"Art. 1º - Em cumprimento do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 548, de 11.06.82, o anexo II do Decreto-lei nº 408/79, passa a vigorar com a seguinte redação:

.....
7. Os DAI compreendem **gratificação básica e representação mensal**".

Ao servidor em atividade é, assim, basicamente assegurada a percepção, a título de direito pessoal, da retribuição básica e representação do cargo em comissão ou função gratificada exercido, desde que preenchidas as condições em lei fixadas.

Gratificações ou parcelas financeiras outras percebidas na atividade só são de ser consideradas para fins de incorporação de vantagens aos proventos de aposentadoria, no momento da passagem para a inatividade, não havendo previsão legal para fins de incorporação na atividade.

Veja-se que os dispositivos legais invocados pelo requerente não alteram as conclusões antes expostas quanto à inadmissibilidade da incorporação na atividade das gratificações percebidas pelo requerente.

A legislação em foco, aliás, disto não cuidou. Garantiu apenas a percepção de vantagens também pelo exercício de cargos comissionados fora do âmbito estadual, fixando, como assentado no Parecer nº 03/93 - CGGT, que todas as incorporações de cargos comissionados se resolvem mediante a incorporação aos vencimentos dos valores correspondentes à remuneração dos cargos comissionados da Administração Direta.

Os valores a serem confrontados (art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 1.696/90), são os que correspondam à retribuição básica e à representação do cargo comissionado exercido e o da Administração Direta que dele mais se aproximar.

Inexiste, assim, amparo legal para a inclusão das parcelas percebidas a título de gratificação no montante a ser considerado para efeito da fixação da vantagem.

Registre-se, finalmente, que o interessado é servidor da Administração Direta Estadual, que, por óbvio, não se acha vinculada às conclusões do Parecer Normativo da ALERJ.

É o que parece, SMJ.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 1995.

Aline Reis de Souza Jatahy
Procuradora do Estado

VISTO

APROVO o Parecer nº 02/95-ARSJ, exarado às fls. 64/70 pela d. Procuradora Dra. ALINE REIS DE SOUZA JATAHY, visado pelo Dr. ANTONIO CARLOS CAVALCANTI MAIA, ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal.

Ao Gabinete Civil, para ciência, sugerindo subsequente encaminhamento à Secretaria de Estado de Administração.

Em 11 de maio de 1995.

Paulo Silveira Martins Leão Junior
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. E-01/02294/88