

PARECER JURÍDICO - PJ

ASSUNTO/OBJETO: Consulta sobre o direito ou não de servidora computar dia para aquisição de período aquisitivo de adicional por tempo de serviço (quinquênio) em decorrência do disposto na Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020.

REQUISITANTE: Geralda Lopes Siqueira Moreira/Elizeu Inácio de Moraes.

REFERÊNCIA: Processo Administrativo n.º 129.470/2020.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. Adicional por tempo de serviço (quinquênio). Implementação do período aquisitivo no dia 28 de maio de 2020, marco da entrada em vigor da Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020, que passou a proibir contar esse tempo (28/5/2020 a 31/12/2021) como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins. Situação especial. Coexistência e coincidência da aquisição do direito e da proibição legal. Tema recente que merecerá, ainda, posicionamento doutrinário e jurisprudencial. Primados da Ponderação, proporcionalidade e razoabilidade. Efeito financeiro do adicional por tempo de serviço que retroage ao primeiro dia do mês de aquisição do direito, na forma do diploma estatutário. Considerações.

I – RELATÓRIO

(Fls. 2 do PJ de 4/6/2020)

1. Cuida-se de processo administrativo instaurado a partir de requerimento de concessão do 4º adicional por tempo de serviço, correspondente a 30/5/2015 a 28/5/2020, formulado pela servidora Geralda Lopes Siqueira Moreira, ocupante do cargo de provimento efetivo de Auxiliar em Educação Básica – Auxiliar em Serviços Gerais Escolares, Classe 1.

2. O órgão de recursos humanos promoveu o estudo de caso funcional, produzindo a competente Certidão de Contagem de Tempo, aferindo-se que a servidora habilitou-se ao quarto adicional por tempo de serviço, correspondente a 30/5/2015 a 28/5/2020, porém enviando os autos a esta Consultoria para emissão de parecer jurídico, em decorrência da coincidência do implemento do direito à concessão de adicional por tempo de serviço, pela servidora, e a entrada em vigor da Lei Com Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020, publicada em 28 de maio de 2020.

3. É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. Como é sabido, a Constituição Federal confere ao Município, na qualidade de ente federado componente do Pacto Federativo, autonomia para tratar de assuntos inerentes ao seu âmbito de competência, a teor do disposto na cabeça do artigo 18, bem como no artigo 30, inciso I. Demais disso, referindo-se especificamente aos servidores públicos, por força do princípio da simetria, é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo o desencadeamento de leis que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração (alínea a do inciso II do parágrafo 1º do artigo 61 da CF/88), bem como sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (alínea d do inciso II do parágrafo 1º do artigo 61 da CF/88). Nesse mesmo compasso, a Lei Orgânica Municipal consigna competência exclusiva do Prefeito para deflagrar leis que disponham sobre servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (inciso III do artigo 50), bem como prevê que compete ao Prefeito prover cargos e funções públicas e praticar atos administrativos referentes aos servidores municipais, na forma da Constituição da República e da Lei Orgânica (inciso II ao artigo 77).

(Fls. 3 do PJ de 4/6/2020)

5. No que concerne ao regime jurídico dos servidores, o Município adota o regime jurídico estatutário, único, em harmonia com o disposto no artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, com base na competência estatuída pelo inciso X do artigo 15 da Lei Orgânica Municipal.

6. O regime estatutário local foi documentado, essencialmente, pela Lei Complementar n.º 32, de 2 de dezembro de 2015, novo Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta do Município de Cabeceira Grande, que contém normas e regras que indicam os direitos, deveres e obrigações dos servidores públicos vinculados a esse regime funcional.

7. No tocante ao adicional por tempo de serviço, assim prediz o diploma estatutário:

“Art. 57. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei Complementar, **serão deferidos aos servidores** as seguintes gratificações, **adicionais** e acréscimo:

(...)

III – adicional por tempo de serviço;

(...)

Art. 64. **O Adicional por Tempo de Serviço – ATS**, é devido à razão de 10% (dez por cento), **por quinquênio (cinco anos) de serviço público efetivo** prestado em cargo de provimento efetivo exclusivamente em qualquer dos Poderes do Município de Cabeceira Grande, incidente sobre o vencimento-base do respectivo cargo efetivo.

Art. 65. Será admitida averbação (aproveitamento) de tempo de serviço público efetivo, para efeito de adicional por tempo de serviço, desde que prestado em cargo de provimento efetivo exclusivamente em qualquer dos Poderes do Município de Cabeceira Grande.

Art. 66. O servidor fará jus ao adicional por tempo de serviço **a partir do mês em que completar o período exigido.**” (grifou-se)

8. Compulsando-se os autos verifica-se que a servidora implementou o seu quarto adicional por tempo de serviço, correspondente ao período de 30 de maio de 2015 a 28 de maio de 2020, contando-se nesse interregno quinquenal tempo de serviço público efetivo prestado em cargo de provimento efetivo na Prefeitura de Cabeceira Grande, em plena conformidade com o diploma estatutário.

(Fls. 4 do PJ de 4/6/2020)

9. A celeuma, a controvérsia residem em outro ponto. É que, coincidentemente, no mesmo dia em que a servidora implementou o período aquisitivo quinquenal, 28 de maio de 2020, adquirindo-se o direito ao quarto quinquênio, entrou em vigor a Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020.

10. A Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020, foi publicada, no Diário Oficial da União – DOU (Edição 101, Seção 1, página 4), em 28 de maio de 2020, marco de sua entrada em vigor a teor da cláusula de vigência encartada em seu artigo 11 (esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação), cuja norma **estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências.**

11. Trazendo a cogência normativa específica para o caso concreto, veja-se o disposto no artigo 8º da LC 173/20:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

(...)

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

(...)” (grifou-se)

12. Da leitura detida desses dispositivos destacados na norma, temos as seguintes premissas e balizas básicas em relação ao caso concreto:

(Fls. 5 do PJ de 4/6/2020)

O marco inicial do período proibido de cômputo de tempo de serviço, para efeito de quinquênio (caso concreto) é em **28 de maio de 2020**, data da entrada em vigor da norma;

O termo final do período proibido de cômputo de tempo de serviço, para efeito de quinquênio (caso concreto) é em **31 de dezembro de 2021**, conforme previsão expressa na norma;

A proibição estende-se a todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19;

A vedação encartada no inciso I do artigo 8º não abrange o caso concreto, porquanto a concessão de adicional por tempo de serviço está prevista em lei anterior (determinação legal, Lei Complementar n.º 32, de 2 de dezembro de 2015) à calamidade pública iniciada em 20 de março de 2020;

A vedação encartada no inciso IX do artigo 8º abrange o caso concreto, porém houve coexistência da aquisição do direito e da proibição da norma no dia 28 de maio de 2020, conforme argumentos a serem considerados mais à frente.

13. Sobre a aplicabilidade da norma em testilha (LC 173/20) ao Município de Cabeceira Grande, tem-se por aplicável, tendo em vista que o Decreto Legislativo Federal n.º 6, de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a **ocorrência do estado de calamidade pública na integralidade do território nacional**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020.

14. Demais disso, o Decreto Estadual n.º 47.891, de 20 de março de 2020, reconheceu o **estado de calamidade pública** decorrente da pandemia causada pelo agente Coronavírus (COVID-19) **no âmbito do Estado de Minas Gerais**, cujo estado calamitoso foi reconhecido pela Resolução n.º 5.529, de 25 de março de 2020, da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

15. E mais especificadamente, houve o reconhecimento, pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução n.º

(Fls. 6 do PJ de 4/6/2020)

5.548, de 21 de maio de 2020, do **Estado de Calamidade Pública** do Município de Cabeceira Grande, declarado por meio do Decreto Municipal n.º 2.780, de 9 de abril de 2020.

16. Dessa forma, o Município de Cabeceira Grande é considerado ente afetado pelo estado de calamidade pública e, portanto, abrangido pelas normas inscritas e hipóteses de incidência da LC 173/20.

17. Antes de enfrentar, objetivamente, o tema posto à discussão, há de ressaltar-se que trata-se de temática recentíssima (28 de maio de 2020) e que merecerá posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito, com ausência, ainda, na literatura jurídica, de entendimentos a respeito, sobretudo com relação ao malferimento ou não de determinados dispositivos da LC 173/2020 ao Primado da Autonomia Municipal e do Pacto Federativo, à questão de direitos adquiridos, à questão posterior ao prazo de proibição (pausa/congelamento) de períodos aquisitivos (28/5/2020 a 31/12/2021) consistente no pagamento ou não de retroativos financeiros, se a contagem de tempo será reiniciada em 1º de janeiro de 2022 ou se considerará o hiato suspenso/congelado (28/5/2020 a 31/12/2021), dentre outras várias situações jurídicas relacionadas à aplicabilidade da norma.

18. No caso concreto, percebe-se que houve a coexistência, de forma coincidente, da aquisição do direito ao quarto adicional por tempo de serviço, pela servidora, e a vedação advinda do artigo 8º, inciso IX, da LC 173/2020, exatamente no dia 28 de maio de 2020, tendo agregado tão-somente 1 (um) dia da proibição no quarto período aquisitivo – 30/5/2020 a 28/5/2020 –, com os 1.824 (um mil oitocentos e vinte e quatro dias) do lapso quinquenal sido consolidado de forma anterior à entrada em vigor da LC 173/20, com preponderância da aquisição do direito anteriormente à vedação.

19. Algo a se notar, ademais, é que o diploma estatutário (artigo 66) determina que o servidor fará jus ao adicional por tempo de serviço a partir do mês em que completar o período exigido, ou seja, no caso concreto em 1º de maio de 2020, quando o efeito financeiro é retroagido, não podendo, assim, a norma em testilha, embora tenha entrado em vigor no dia 28 de maio de 2020 retroagir a 1º de maio de 2020 para obstar/bloquear o efeito financeiro do adicional por tempo de serviço implementado.

(Fls. 7 do PJ de 4/6/2020)

20. Demais disso, diante da coexistência da aquisição do direito (qualificando-se como benefícios) e da proibição normativa da LC 173/20 (ônus) em um ínfimo dia agregado ao período aquisitivo quinquenal, considero aplicáveis, para deslinde da controvérsia, os postulados da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade.

21. O postulado da proporcionalidade é abordado por Sarmiento (apud MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William, 2002, p. 20-22), nos seguintes termos:

“O princípio em questão impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam o meio mais brando para a consecução destes fins e gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam (trinômio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A ponderação de interesses tem de ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso. Deve-se primeiramente, interpretar os princípios em jogo, para verificar se há realmente colisão entre eles. Verificada a colisão, devem ser impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. [...] Nestas compressões, deve ser utilizado como parâmetro o princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão.

O método da ponderação, embora conceda ao juiz certa margem de discricionariedade, não é puramente subjetivo ou irracional. Existem pautas substantivas que podem ser utilizadas para a aferição da legitimidade de cada decisão, tais como o princípio da proporcionalidade e a comparação do resultado da ponderação com a axiologia perfilhada na Lei Maior.” (grifou-se)

22. Para Humberto Bergmann Ávila (1999, p. 27-54), a proporcionalidade não é um princípio. Ele a define como:

“Um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.” (grifou-se)

(Fls. 8 do PJ de 4/6/2020)

23. A propósito, é dizer que entrou em vigor a Lei Federal n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para incluir disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.

24. O novel artigo 20, por exemplo, verbera que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, preconizando o seu parágrafo único “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

25. A propósito, o Decreto Federal n.º 9.830, de 10 de junho de 2019, ao regulamentar tal lei federal, assim pontificou a respeito das chamadas decisões com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, *in verbis*:

“Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.” (grifou-se)

(Fls. 9 do PJ de 4/6/2020)

26. Ora, negar o direito ao quinquênio à servidora requerente por ter agregado um ínfimo dia em um período aquisitivo quinquenal de 1.825 dias, sendo 1.824 dias cumpridos anteriormente à proibição da LC 173/20, violaria, no caso concreto, os postulados da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, além de fundar-se em um valor jurídico abstrato sem qualquer consideração à consequência prática da decisão, e também não se mostraria adequada a medida imposta. Eventual decisão denegatória diante do caso concreto não seria mais branda para a consecução do fim da norma. Para se gerar, pois, um benefício superior ao ônus acarretado, a medida razoável, ponderada e adequada é considerar como implementado o período aquisitivo quinquenal, sobrepondo a aquisição do direito, no dia 28 de maio de 2020, à proibição normativa iniciada no mesmo dia 28 de maio de 2020, bem assim considerando-se o efeito financeiro retroativo preexistente no diploma estatutário (artigo 66, que determina que o servidor fará jus ao adicional por tempo de serviço a partir do mês em que completar o período exigido, no caso concreto a partir de 1º de maio de 2020).

27. Não obstante isso, a solução ponderada aqui proposta não afasta, só por si, a aplicabilidade da Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020, que continua abrangendo o Município em suas disposições normativas, estando, proibido, assim, o cômputo de período no hiato compreendido entre 28 de maio de 2020 e 31 de dezembro de 2021 para efeito de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins, porquanto a norma ainda conserva-se válida até pronunciamento pelo Poder Judiciário, notadamente acerca de eventuais ações diretas de inconstitucionalidade que eventualmente sejam aforadas perante o Supremo Tribunal Federal – STF.

28. Repise-se, por pertinente, que os proibitivos encartados nos incisos I e IX do artigo 8º da LC 173/20 não vedam a concessão de adicional por tempo de serviço (quinquênio) ou de licença-prêmio correspondentes a períodos aquisitivos anteriores ao hiato pausado (28/5/2020 a 31/12/2021), porquanto tratam-se de benefícios previstos em lei anterior ao período pandêmico (Lei Complementar n.º 32, de 2/12/2015), e que os períodos aquisitivos foram

(Fls. 10 do PJ de 4/6/2020)

consolidados e aperfeiçoados anteriormente a 28 de maio de 2020. Evidentemente, que os períodos aquisitivos implementados posteriormente a 28 de maio de 2020 serão pausados em face da proibição do cômputo/contagem de tempo de serviço.

29. Adoto, com base nas minhas atribuições legais e se houver acolhimento por parte do Prefeito, o presente parecer como **NORMATIVO**, fixando-se, assim, a interpretação governamental de leis/atos administrativos acerca do assunto, com *status* de **VINCULANTE** no âmbito da Prefeitura de Cabeceira Grande e seus órgãos e unidades administrativas, aplicando-se, inclusive, a casos semelhantes.

III – CONCLUSÃO

30. Assim, respondendo objetivamente a consulta formulada nos autos, e com supedâneo nas premissas aqui fixadas, *somos que a servidora requerente poderá ser contemplada com a concessão do quarto adicional por tempo de serviço, referentemente a 30 de maio de 2015 a 28 de maio de 2020, por meio de ato formal (portaria), com efeito financeiro retroativo a 1º de maio de 2020 em atendimento à norma inscrita no artigo 66 do diploma estatutário, aplicando-se, ao caso concreto, os postulados da Ponderação, Razoabilidade e Proporcionalidade em decorrência da particularidade da coexistência, em um único dia – 28 de maio de 2020 – da aquisição do direito e da proibição advinda da Lei Complementar Federal n.º 173, de 27 de maio de 2020.*

31. É o parecer, S.M.J que submetemos à consideração superior.

Cabeceira Grande, 4 de junho de 2020; 24º da Instalação do Município.

DAILTON GERALDO RODRIGUES GONÇALVES

OAB/MG n.º 116.215

**Consultor Jurídico, Legislativo, de Governo e Assuntos Administrativos e
Institucionais**