

PARA OS PREFEITOS, PREFEITAS, SECRETÁRIOS E ASSESSORES MUNICIPAIS DO RN - Abaixo, Nota Técnica explicativa e esclarecedora da FEMURN, acerca da constitucionalidade do pagamento de quinquênios e progressão funcional horizontal para os professores municipais.

Saudações Municipalistas a todos(as),

NOTA TÉCNICA

O adicional por tempo de serviço, o chamado quinquênio, é uma vantagem pecuniária de caráter permanente¹ previsto nos Regimes Jurídicos Únicos dos Servidores Públicos Municipais e consiste em um benefício concedido ao servidor público efetivo como gratificação, após 5 (cinco) anos de efetivo exercício dedicado à Administração Pública.

Com o advento da Lei Federal nº 11.738/2008 que instituiu o piso salarial nacional dos profissionais do magistério e dispôs expressamente a obrigatoriedade dos

¹ Os servidores públicos podem ter somados aos seus vencimentos vantagens pecuniárias, a título definitivo ou transitório, decorrentes do tempo de serviço, desempenho de funções especiais, em razão de condições anormais em que realizam o serviço ou em função de condições pessoais. Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª ed., elucida que "as duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Ainda na citada obra, o doutrinador ensina: "As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma de prestação de serviço (vantagens modais e condicionais). As primeiras tornam-se devidas desde logo e para sempre com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei; as últimas (modais ou condicionais) exigem, além do exercício do cargo, a ocorrência de certas situações, ou o preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração. Exemplo típico de vantagens dependentes apenas do tempo de serviço são os adicionais por biênio, triênio, quinquênio etc. (...) Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. (...) O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; (...) 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. É um adicional *ex facto temporis*, resultante de serviço já prestado - *pro labore facto*. Daí porque se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria." p. 470/472.

Entes federativos de elaborar ou adequar seus Planos de Cargos, Carreira e Remuneração do Magistério até o dia 31 de dezembro de 2009² com vistas a cumprir com o piso salarial da categoria, os Municípios foram impulsionados a aprovar ou adaptar suas legislações municipais em prol da valorização dos professores da educação básica.

A Lei do Magistério, ou seja, o diploma legal que prevê não só o piso salarial, mas também outras formas de progressão na carreira, consiste no regime jurídico aplicável ao conjunto de servidores públicos efetivos legalmente investidos no cargo público de professor da rede municipal de ensino, bem como os que atuam no órgão central da educação, incluindo as funções de docência e de suporte pedagógico direto à docência.

Em geral, as leis municipais que instituíram o Plano de Carreira e Remuneração dos profissionais do magistério preveem dois tipos de progressões na carreira: a progressão vertical e a horizontal. A progressão vertical, também denominada de mudança de nível, prevê uma melhoria salarial de acordo com o grau de escolaridade do professor em consonância com a sua área de atuação profissional. De outro lado, a chamada progressão horizontal consiste na mudança de classe ou de letra do profissional do magistério dentro do mesmo nível, mediante o acréscimo progressivo de determinada porcentagem ao seu vencimento básico, concedida após a observância de dois requisitos específicos: tempo de efetivo exercício e merecimento aferido mediante avaliação de desempenho.

Não obstante a previsão legal desses dois requisitos para a concessão da progressão horizontal, o critério do merecimento, por ser subjetivo, depende necessariamente da realização de avaliação de desempenho, que, por sua vez, necessita de regulamentação específica para ser aplicada, conforme os textos das próprias leis municipais, razão pela qual, na prática, poucos municípios fazem uso dessa espécie de progressão funcional.

Assim, é importante ressaltar que as próprias leis municipais dispuseram que na ausência da regulamentação da avaliação de desempenho, o avanço horizontal se dará **automaticamente por antiguidade**, ou seja, decorrido determinado prazo de efetivo exercício em sala de aula, é concedida a mudança de classe ou de letra, o que, de fato, se observa na maioria dos municípios do Rio Grande do Norte.

Nesse cenário, nota-se que a progressão funcional horizontal acaba se consubstanciando em adicional de mesma natureza jurídica que o quinquênio, previsto para o servidor público efetivo regido pelo Regime Jurídico Único, em razão do tempo de efetivo

² Conforme preceitua o artigo 6º da Lei Federal nº 11.738/2008 em atendimento ao artigo 206 da Constituição de 1988.

exercício prestado à Administração Pública, o que enseja dúvidas nos gestores e servidores municipais em relação à legalidade da concessão de ambas as vantagens aos professores da rede municipal de ensino.

A Constituição Federal afirma expressamente em seu artigo 37, inciso XIV que: “*os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;*”. Isso significa dizer que a Lei Maior veda expressamente a acumulação de vantagens pecuniárias concedidas sob o mesmo título ou idêntico fundamento, impedindo, portanto, o efeito “cascata” dessas vantagens, conforme se verifica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a seguir:

“Processo: RE 591493 RS

Relator: Min. Eros Grau

Julgamento: 20/04/2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJe – 086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL – 02401-05 PP – 01021

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSA REFLEXA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE VANTAGENS. IDÊNTICO FUNDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia foi decidida com fundamento na legislação local. Incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

2. **O artigo 37, XIV, da CB/88, na sua redação originária, veda o acúmulo de vantagens pecuniárias concedidas sob o mesmo título ou idêntico fundamento, assim vantagens em "cascata".** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Tal entendimento também foi reforçado em análise acerca da acumulação ilegal de cargos públicos, consoante demonstrado no MS nº 26.085/DF, Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 13/6/08, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos

quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

*2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). **É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.***

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida”

Além da clareza da previsão constitucional e dos julgados citados, é preciso levar em consideração que a Lei do Magistério é uma lei especial em relação ao Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais que é considerada uma lei geral em relação aos direitos dos servidores. Assim, a aplicação da Lei Especial deve prevalecer em relação à Lei Geral em atendimento aos princípios que norteiam a interpretação das leis dispostas expressamente na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Dessa forma, depreende-se que a Lei do Magistério é o diploma legal diretamente aplicável aos professores municipais devendo ser utilizado subsidiariamente o Regime Jurídico Único em casos de omissão, isto é, quando o estatuto do magistério deixar de contemplar determinada matéria.

Isto não significa dizer que o professor de carreira, cujo ingresso no serviço público se deu mediante concurso e antes da aprovação da Lei do Magistério não tenha direito ao quinquênio, significa que este professor terá direito a receber quinquênios referentes ao seu efetivo exercício até o momento que se iniciou a vigência da lei especial do magistério. Assim, a partir do momento que a Lei do Magistério entrou em vigor, a verificação do efetivo exercício passa a ser considerado um requisito específico para fins de progressão horizontal em obediência à lei especial, afastando desse modo a concessão do quinquênio e conseqüentemente a acumulação ilegal de vantagens pecuniárias.

No caso ora em apreço, temos que, tanto o quinquênio, quanto o avanço horizontal se executam, na realidade dos municípios, em razão unicamente do tempo de serviço dedicado à Administração, consistindo, como já asseverado, em adicional de mesma natureza jurídica que não pode ser percebido pelo servidor de forma concomitante. É importante destacar que não existe mais a previsão do adicional por tempo de serviço,

quinquênio, anteriormente previsto no artigo 61, inciso III, da Lei Federal nº 8112/1990, revogado em 2001 pela Medida Provisória nº 2.225-45. Dessa forma, recomendamos que os Municípios do Rio Grande do Norte fiquem atentos para a ilegalidade dessa acumulação de vantagens pecuniárias e que tomem as providências para instituir a avaliação de desempenho dos professores para que os requisitos previstos na Lei do Magistério sejam verificados em sua integralidade.

Tatiane Dantas Nascimento - OAB/RN nº 9799

Mestre em Direito pela UFRN