

Pagamento de adicional por tempo de serviço a empregado público



EMENTA: CONSULTA — PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL — REGIME JURÍDICO ÚNICO CELETISTA — I. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO — PREVISÃO LEGAL — POSSIBILIDADE — II. PAGAMENTO POR ÓRGÃO DISTINTO DO CONCEDENTE DE MESMO ESTATUTO FUNCIONAL — POSSIBILIDADE — CONTINUIDADE DE VÍNCULOS CONTRATUAIS

Não há óbice jurídico para que lei crie adicional por tempo de serviço a empregado público celetista, o qual poderá percebê-lo por órgão distinto daquele que concedeu a vantagem, desde que não haja disposição contrária na norma jurídica autorizadora — principalmente em casos de solução de continuidade entre os vínculos contratuais — e que ambos os órgãos estejam sujeitos ao mesmo estatuto funcional.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Matias Barbosa, vereador Joaquim Benedito de Almeida, vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

Considerando um município que tenha optado pela CLT como Regime Jurídico Único.

Considerando a previsão em lei orgânica municipal de pagamento de quinquênio aos servidores.

Considerando que após ter conseguido o benefício do quinquênio, um servidor do Poder Executivo se desligue voluntariamente, vindo a ingressar futuramente no Poder Legislativo.

Pergunta-se:

O servidor faz jus ao benefício do quinquênio adquirido anteriormente?

Pode o Poder Legislativo pagar o benefício ao servidor?

Autuada e distribuída à minha relatoria (fls. 2), a consulta foi encaminhada à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que, em seu relatório técnico a fls. 4-7, afirmou não haver precedentes nos exatos termos ora formulados.

Transcreveu, entretanto, o entendimento esposado pelo conselheiro Eduardo Carone durante a análise da Consulta n. 655.006¹, na sessão de 17/04/2002, segundo o qual “o adicional quinquenal é uma vantagem inerente a quem presta serviço público submetido ao regime estatutário, titular de cargo ou função” (fls. 6).

É o relatório, no essencial.

¹ Relator conselheiro Flávio Régis Xavier de Moura e Castro.

PRELIMINAR

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o art. 212 do Regimento Interno, conheço da consulta.

MÉRITO

O consulente formulou suas indagações considerando a hipótese de um município que optara pelo regime jurídico único celetista e que concedera aos servidores públicos municipais, por meio de lei orgânica, o direito ao recebimento de adicional por tempo de serviço (quinquênio).

Antes de responder à dúvida do consulente, saliento que nenhum dos precedentes citados no relatório técnico da Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas veda, expressamente, a concessão de adicional por tempo de serviço a servidores públicos trabalhistas.

As Consultas n. 809.483 e 780.445 tratam da possibilidade de concessão da aludida vantagem a servidores ocupantes de cargos comissionados, enquanto a Consulta n. 655.006 trata da legalidade da concessão a detentores de mandato eletivo.

No caso específico da Consulta n. 771.253, analisou-se a concessão do adicional para comissionados e servidores efetivos que passaram a ocupar o cargo de secretário municipal.

Não foram encontrados, portanto, precedentes específicos sobre a hipótese em análise, ou seja, sobre a possibilidade de concessão da aludida vantagem a servidores trabalhistas.

A manifestação do conselheiro Eduardo Carone, feita na oportunidade do julgamento da Consulta n. 655.006, de que “o adicional quinquenal é uma vantagem inerente a quem presta serviço público submetido ao regime estatutário, titular de cargo ou função”, não foi objeto de apreciação pelo Colegiado; no entanto, peço *venia* para dela discordar, e o faço porque seu conteúdo tem reflexo direto no caso em exame.

É que, assim como acontece com os empregadores no âmbito da iniciativa privada, nada impede que um ente político — que tenha optado pelo regime jurídico único celetista — conceda a seus servidores vantagens além daquelas previstas na CLT, pois tanto para o empregador público, quanto para o privado, o que se veda é a possibilidade de supressão ou redução de normas celetistas de proteção ou garantistas (princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro), e não sua ampliação em benefício do trabalhador.

Essa concessão, entretanto, dar-se-á de formas distintas dependendo da natureza do empregador. Os empregadores privados têm maior liberdade quanto ao modo de concessão de vantagens, que podem ser conferidas por adendo contratual, previsão no estatuto da empresa ou mesmo pela mera concessão fática do direito.

Às pessoas jurídicas de direito público, porém, impõe-se a concessão por lei, como se infere, a título de ilustração, de decisão da lavra do ministro Maurício Godinho Delgado, do Tribunal Superior do Trabalho, *litteris*:

RECURSO DE REVISTA — 1 — FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO — SERVIDOR CELETISTA — VERBA CRIADA POR LEI ESTADUAL — OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE — PRÊMIO INCENTIVO — NATUREZA JURÍDICA — O empregador público, da Administração direta, autárquica e fundacional, está sujeito, cumulativamente, às regras e princípios do Direito do Trabalho, que têm significativo fundo constitucional, e às regras e princípios objetivos do caput do art. 37 da Carta Magna (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência). **Desse modo, as vantagens materiais concedidas aos servidores empregados não podem ser criadas**

informalmente ou irregularmente, obedecendo, regra geral, aos critérios procedimentais inerentes ao Poder Público e enfatizados pelo *caput* do art. 37 da Constituição. (Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista n. 74700-11.2008.5.02.0381. Relator: min. Mauricio Godinho Delgado. *DJe*, 3 jun. 2011, p. 1.603, ementa parcial)

Portanto, desde que haja previsão legal, é possível a concessão de adicional por tempo de serviço a servidores trabalhistas, não sendo essa vantagem exclusiva dos servidores estatutários.

Tanto é que, a título de exemplo, os servidores trabalhistas do Estado de São Paulo recebem adicional por tempo de serviço por força do art. 129 da Constituição daquele Estado, *in verbis*:

Artigo 129 — Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo, por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no artigo 115, XVI, desta Constituição.

Note-se que o dispositivo fala em “servidor público estadual”, gênero que abrange tanto os servidores estatutários quanto os trabalhistas, razão pela qual estes também fazem jus ao adicional por tempo de serviço previsto na Constituição daquele Estado, conforme reconhece pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho².

Além do Estado de São Paulo, existem decisões judiciais³ aplicando este mesmo entendimento aos servidores trabalhistas dos municípios de Guarulhos e Montes Claros.

Demonstrada a possibilidade de concessão de quinquênios a servidores trabalhistas, passo ao exame do cerne da indagação, qual seja, se o direito ao recebimento do adicional seria afetado no caso de desligamento voluntário do emprego público para futuro ingresso como servidor trabalhista no Poder Legislativo do mesmo ente político.

Noutras palavras, a questão é saber se, na hipótese, o direito ao adicional remanesceria mesmo após o término do vínculo contratual cuja duração deu causa ao seu recebimento.

O adicional por tempo de serviço, como aponta relevante doutrina administrativista⁴, é considerado espécie do gênero vantagens pecuniárias, as quais, segundo José dos Santos Carvalho Filho⁵, são “acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente”.

O referido autor complementa, *litteris*:

Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem.

É a norma jurídica, portanto, que definirá o fato gerador do adicional por tempo de serviço.

² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento no recurso de revista n. 244000-14.2009.5.15.0109. Relator: min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. *DJe*, 22 jun. 2012, p. 581.

³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível. Apelação cível n. 1.0433.07.215561-0/002. Relator: des. Maurício Barros. Julgado em: 24 abr. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª região. Processo n. 00011003120125020311 (20130146565). Relator: juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro. *DJe*, 4 mar. 2013.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 530

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 675.

⁵ *Ibidem*, p. 675.

Neste contexto, a resposta à indagação do consulente está no princípio da legalidade, pois a concessão da vantagem em apreço dependerá do que dispõe o estatuto jurídico a que estão submetidos os empregados públicos do município.

Se a norma jurídica aplicável confere o adicional pelo simples tempo de serviço prestado — sem vedar solução de continuidade —, será devida a vantagem caso o servidor trabalhista se desligue de um órgão ou entidade e ingresse, posteriormente, em outro que esteja submetido ao mesmo estatuto jurídico.

Todavia, é possível que a norma condicione o recebimento da vantagem, por exemplo, à continuidade do vínculo contratual durante o qual foi adquirida, circunstância em que a vantagem não será devida caso haja a constituição de novo vínculo com o mesmo ente político.

A fim de melhor elucidar a questão, tomo, a título de exemplo, o art. 101 da Lei Orgânica do Município de Matias Barbosa:

Art. 101 — Ao Servidor Público é assegurado o recebimento de adicional de 10% (dez por cento) por tempo de serviço, sempre concedido por quinquênio, bem como a sexta parte dos vencimentos integrais concedidos após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício, que incorporar-se-ão aos vencimentos para todos os efeitos.

Neste caso, note-se que a vantagem é assegurada em face do mero tempo de serviço prestado à municipalidade, consecutivo ou não.

Adquirido o quinquênio em função do emprego público no Executivo municipal, a vantagem será devida mesmo que haja o desligamento do servidor trabalhista para posterior ingresso no Legislativo do mesmo ente político, pois a manutenção da vantagem em exame exige que os diferentes empregos públicos estejam sujeitos a um único estatuto funcional.

Consequentemente, não haverá direito adquirido ao adicional se, após a aquisição da vantagem em determinado emprego público, ocorrer, futuramente, o ingresso em outro emprego público submetido a estatuto funcional distinto daquele em função do qual foram adquiridos os quinquênios.

Por fim, registro que o ingresso como servidor público trabalhista somente dar-se-á pela via do concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República.

Conclusão: em face do exposto, respondo à consulta formulada nos seguintes termos:

Ainda que haja solução de continuidade entre os vínculos contratuais mantidos por servidor trabalhista com o Poder Público, é possível o pagamento de adicional por tempo de serviço por órgão distinto daquele que o concedeu, desde que tal situação não se contraponha àquela prevista na norma jurídica autorizadora da vantagem e que ambos os órgãos estejam sujeitos ao mesmo estatuto funcional.

À Secretaria do Pleno, para inclusão em pauta.

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 15/05/2013, presidida pela conselheira Adriene Andrade; presentes o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Cláudio Terrão.
