

CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR CELETISTA PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ANUËNIOS - ART 67 DA LEI 8.112/90

Por força da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, os Servidores Públicos regidos pela CLT tiveram os seus empregos transformados em cargos públicos (# 1º do art. 243):

Art. 243 - Ficam submetidos ao regime instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º - Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação"

Ocorre que, com a transformação dos empregos em cargos, a Administração Pública Direta e Indireta não computaram o tempo de serviço prestado pelos seus servidores como celetistas para efeito de contagem da Gratificação de Anuênios, licença-prêmio e etc, ferindo os respectivos direitos adquiridos.

Com a transformação dos empregos em cargos públicos, os ex-empregados passaram a reger-se pela citada Lei nº 8.112/90, como já dito alhures.

É notório que os funcionários públicos percebem os seus vencimentos pecuniários "pelo exercício da cargo público, com valor fixado em Lei" (art. 40 da Lei nº 8.112/90).

A fim de aumentar os estipêndios dos servidores públicos o legislador concedeu o Adicional por Tempo de Serviço, que vem regulado pelo art. 67 da Lei nº 8.112/90, na proporção de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento base:

"Art. 67 - O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo Único - O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Ocorre que na contagem do tempo de serviço dos servidores públicos como celetistas não foram computados para efeito de gratificação de anuênios, em virtude do veto do Presidente da República, mantido pelo Congresso Nacional, do § 4º do art. 243 do Diploma Legal em baila:

"Art. 243 -

§ 4º - Os contratos individuais de trabalho se extinguiram automaticamente pela transformação dos empregos ou funções, ficando assegurada aos respectivos ocupantes a continuidade da contagem do tempo de serviço para fins de férias, gratificação natalina, licença-prêmio por assiduidade, anuênio, aposentadoria, disponibilidade, e para os fins previstos no § 2º do art. 62."

Por sua vez, o Art. 244 do mesmo Ordenamento Legal transforma a gratificação de quinquênios recebida pelos servidores estatutários regidos pela Lei 1.711/52 em anuênios, com a garantia de todo o tempo de serviço prestado anteriormente (ex-facto temporis), verbis:

"Art. 244 - Os adicionais por tempo de serviço, já concedidos aos servidores abrangidos por esta Lei ficam transformados em anuênio."

Com este ato, temos no seio do serviço público um divisor de águas, onde os servidores admitidos sob a égide da CLT, como num "passe de mágica", deixaram de ter seus tempos de serviço computados para efeito da gratificação de anuênios, ao passo que seus pares que já eram estatutários tiveram a transformação da gratificação de quinquênios em anuênios, o que significa dizer que existe uma grave discriminação, que não é autorizada pela Lei 8.112/90.

Assim, de maneira injusta, foram discriminados todos os ex-celetistas, em total mácula ao espírito isonômico de que trata o § 1º, do Art. 39 da Lex Maior.

O arbítrio é de tal grandeza, que esta desconsideração do tempo de serviço anterior, prestado pelo celetista, não encontra eco no Art. 100 da própria Lei 8.112, que impõe:

"Art. 100 - É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às forças armadas"

Este artigo acima transcrito é o verdadeiro "tiro de misericórdia" visto que a garantia da contagem do tempo de serviço público federal, para todos os efeitos, ficou cristalinamente garantido para os ex-celetistas, que possuem o direito de receberem em seus contra-cheques a gratificação de anuênios proporcional ao tempo relativo aos anos colocados à disposição dos entes de Direito Público, na base de 1% (um por cento) por cada ano.

Analisando o Art. 100 da Lei 8.112/90, o emérito Ivan Barbosa Rigolim, assim averba sobre a matéria:

"Todo serviço público federal, sob regime estatutário, trabalhista ou mesmo administrativo, será deste modo computado;

A Lei não fez, como não poderia fazer, em face do disposto no Art. 40 da Constituição, qualquer ressalva à contagem de tempo em regimes jurídicos diversos. Dada a indiferenciação constitucional, ou, mais do que isso, a propositada igualação constitucional entre os vários regimes jurídicos, todo e qualquer período de trabalho prestado a União há de ser computado, para todos os efeitos, em favor do servidor"

(Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, SARAIVA, pág. 182)

Ao se aperceber que o citado Art. 100 em debate confere todos os direitos aos ex-celetistas, inclusive a utilização do tempo de serviço para efeito da gratificação de anuênios, o Exmo. Sr. Presidente da República, editou em 14.12.90, a Medida Provisória n. 186, convertida na Lei 8.162/91 (DOU 09.01.91), dispondo sobre a extinção de contratos, além de restringir os efeitos do Art. 100 da Lei 8.112/90, determinando seu Art. 7º:

"Art. 7º - São consideradas extintas, a partir de 12 de dezembro de 1990, os contratos individuais de trabalho dos servidores que passaram ao Regime Jurídico instituído pela Lei 8.112, de 1990, ficando-lhes assegurada a contagem de tempo anterior de serviço público federal para todos os fins, exceto:

I - anuênio;

II - incorporação da gratificação de que trata o Art. 62 da citada Lei;

III - licença prêmio por assiduidade."

Como a Lei 8.112 foi publicada no DOU em 12.12.90, gerou direitos e obrigações para os administradores e para a própria Administração Pública, sendo que aqueles são inatingíveis pela Medida Provisória 286, que é de 14.12.90, face ao que dispõe o Art. 5º, XXXVI da CF, que garante a irretroatividade das leis.

Esta norma basilar se encontra inclusa desde a Constituição Política do Império, que prescreve a irretroatividade no seu Art. 179, § 3º: "A sua disposição (da Lei) não terá efeito retroativo".

E Pontes de Miranda, na sua imutável visão, que continua eficaz com o transcurso dos anos, disse que "A Lei não prejudicará o direito adquirido" (In Comentários, 3a edição, 1987, Forense, v.V, pág. 101).

A Constituição Federal atual, na verdade, mantém a retroeficácia à Lei: "Lex prospicit, non respicit."

Dessa forma, a Lei 8.162/91 não pode vedar o cômputo do tempo de serviço do servidor celetista para efeito de gratificação de anuênios, pois o Art. 100 da Lei 8.112/90 não faz tal restrição, pelo contrário, recomenda contar o aludido tempo para "todos os efeitos", sem exceção.

A partir do momento em que o legislador manda contar o tempo de serviço do servidor público para todos os efeitos, não pode lei posterior restringir tal concessão.

O insigne Arion Sayão Romita, no seu festejado "Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis", em breve síntese sobre o tema em foco, afirma:

"Os direitos que consolidaram na esfera jurídica dos servidores, cujos contratos de trabalho foram transformados por força da Lei 8.112, não são afetados pela lei nova. Na solução dos conflitos de lei no tempo, a noção de direito adquirido atua como barreira temporal oposta à aplicação da lei nova, que não pode projetar efeitos sobre situações formadas no passado sob o império da lei antiga." (ob.cit., 1992, Ltr, Pg. 25)

Mais a frente, o ilustre e culto jurista, citando a ótica autorizada de José Cretella, arremata:

"No campo do Direito Administrativo, os especialistas definem direito adquirido como "situação jurídica que alguém incorpora no seu patrimônio econômico ou moral, de tal modo que nem Lei, nem fato posterior possa alterá-la". Aduzem que, "quando, durante a vigência de determinada lei, alguém adquire um direito, este se incorpora ao patrimônio do titular, mesmo que este não o exercite, de tal modo que o advento de lei nova não atinge o status conquistado, embora não exercido ou utilizado."

(ob.cit.)

É o caso, pois a gratificação por tempo de serviço (anuênios), nada mais é do que a premiação pelos anos colocados à disposição da Administração Pública, sem qualquer tipo de discriminação ou redução.

Por outro lado, a Orientação Normativa n. 43 do Ofício Circular n. 1, de 4 de janeiro de 1992 (DOU de 07.01.91) do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Geral - SAF, concede a contagem integral do tempo de serviço do servidores celetistas que já percebiam o adicional por tempo de serviço, para efeitos de gratificação de anuênios (Art. 67, Parágrafo Único - Lei 8.112/90):

"Orientação Normativa nº 43 - A importância a que o servidor celetista, amparado pelo Art. 243 da Lei 8.112, de 1990, legalmente fazia jus, a título de anuênio ou outro adicional por tempo de serviço, continuará sendo percebida, a partir de 1º de janeiro de 1991, como vantagem pessoal, nominalmente identificada."

Dessa forma, os servidores públicos celetistas à época, pertencentes às Instituições Federais de Ensino, regidos pela Lei 7.596, de 10 de abril de 1987, tiveram as respectivas contagens de tempo de serviço sob a égide da CLT para efeito da gratificação de anuênios, ao contrário dos outros servidores contratados pelo mesmo regime legal, lotados em Autarquias, Fundações e Ministérios.

Por derradeiro, a Orientação Normativa n. 92, do Ofício Circular n. 15, de 2 de maio de 1991 (DOU de 06.05.91) ratifica o Art. 100 da Lei 8.112/90, como se verifica:

"Orientação Normativa nº 92 - É contado para todos os efeitos o tempo de serviço prestado à União, Às Autarquias e as Fundações Públicas, sob o regime da legislação trabalhista, inclusive em função de confiança sem vinculação empregatícia efetiva, pelo servidor regido, até 12 de dezembro de 1990, pela Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952."

Portanto, não é admissível, em hipótese alguma, que após vários anos de prestação laboral, este tempo de serviço seja ignorado para efeito da gratificação de anuênios, apesar de o Art. 100 da Lei 8.112/90, garantir a contagem, do tempo de serviço para todos os efeitos.

Saliente-se, ainda, que o ato da Administração Pública não encontra eco no art 5º da C.F. que determina efusivamente que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..."

O art. 3º da Lex Maior também interdita o quanto possível as desigualdades nacionais, constituindo objetivo fundamental da República Federativa, dentre outros:

"Art. 3º...

I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária:

II - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades" (g.n.)

O Poder Judiciário agasalha in totum a ótica esposada, como se pode constatar nas recentes decisões proferidas pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO:

"Administrativo. Servidor Público. Anuênio. Conversão de regime (Lei 8.112/90). Superveniência da regra do direito adquirido a contagem do tempo de serviço sem as limitações da lei posterior. Apelo improvido."

(TRF - 5a região. Ap.Civil n.25232-RN (93.05.11369-9), Rel. Juiz Lazaro Guimarães, JT, DJ de 09.07.93, pág 27338)

"ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIO - LEI 8.112/90. VEDAÇÃO DA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO COMO CELETISTA.

Proibição da contagem do tempo de serviço público celetista. Lei 8.162/91, Art. 7º, inciso I. Ofensa ao direito adquirido. O Art. 100 da Lei 8.112/90 havia assegurado o cômputo de todo tempo de serviço público (estatutário ou celetista) prestado pelo servidor. A lei nova não poderia retroagir para

prejudicar situação já consolidada sob o pálio da legislação anterior. Arguição de inconstitucionalidade acolhida. Suspensão do julgamento.

Remessa dos autos a Procuradoria Regional da República, para os fins do Art. 158, § 1º, do RI - TRF 5a. Região. Questão a ser submetida ao E. Plenário."

(Ac. n. 25061-RN (93.05.10954-3) - 1a Turma - Juiz Ridalvo Costa - DJU 18.03.94)

Estas brilhantes decisões expurgam quaisquer dúvidas sobre a matéria, eis que, desde as priscas eras, o homem vem se atormentando com a proteção aos seus direitos adquiridos, e uma das vacinas encontradas contra a violação de tais direitos foi a irretroatividade das leis.

Nada mais abominável que a lesão apontada, não só pela quebra do direito adquirido, como o flagrante desrespeito ao princípio isonômico, que devem nortear todos os atos administrativos, sob pena de se infringir o Princípio da Legalidade dos atos públicos (Art. 37 da CF).

Há que se destacar ainda que os vencimentos dos servidores públicos possuem caráter eminentemente alimentar, e como tal, são intocáveis, não podendo ser reduzidos ou achatados, como no caso em debate, onde a não observância do tempo de serviço anterior à Lei 8.112/90 para efeito da percepção da gratificação de anuênios, amargou uma perda grave para os mesmos.

Tal visão, também foi apreciada pelo TRF - 5ª Região:

"ADMINISTRATIVO. ANUÊNIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELETISTA. LEI 8.112/90, ARTS. 100 E 67. LEI 8.162/91, ART 7º.

A Lei 8.112/90 estabeleceu que o tempo de serviço público federal deveria ser contado para todos os efeitos, não distinguindo os servidores que à época eram regidos pela CLT ou Estatuto. A Lei 8.162/91, ao desconsiderar o tempo de serviço público prestado sob o regime da CLT, para efeitos de percepção de anuênios, provocou redução nos vencimentos daqueles servidores, além de violar direito já incorporado aos seus respectivos patrimônios jurídicos.

APELO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME" (g.n)

(AC n. 32131-CE (93.05.28921-5) - 1º Turma - TRF - 5º Região - Juiz Francisco Falcão, DJU 18.03.94, fls. 10699)

Assim sendo, não só foi ferido o direito adquirido dos ex-celetistas, como sobretudo houve grave redução salarial, prática que é terminantemente proibida pela Constituição Federal, que em seu Art. 37, XV, assim dispõe:

"XV - Os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem o Art. 37, XI, XII, 150, II, 153, III e 153, I."

O princípio da irredutibilidade de vencimentos protege o vencimento-base do cargo com os acréscimos de outras vantagens permanentes relativas ao exercício de determinados cargos, ficando imunes as reduções, como adverte José Cretella Júnior, no seu "Comentários à Constituição de 1988":

"A partir de 5 de outubro de 1988, regra jurídica constitucional expressa determinou que os "vencimentos dos servidores públicos, civis e militares são IRREDUTÍVEIS" (Art. 37, XV, primeira parte), colocação incensurável e, até, equilibrada e louvável do legislador constituinte. Nem teria mesmo sentido, em nossa época, a colocação contrária, quando, por outro lado, o salário do trabalhador jamais foi afetado pelo princípio da irredutibilidade."

(Ob.citada, Tomo IV, Forense, 1992, pág. 2209)

Portanto, foi ferido o sagrado princípio da irredutibilidade estipendial, além da colisão com o verdadeiro direito adquirido, que segundo definição do insigne mestre Pinto Ferreira "é uma vantagem que a pessoa obtêm na forma da lei vigente e que incorpora definitivamente e sem contestação ao patrimônio de seu titular, não lhe podendo ser subtraída por vontade alheia, inclusive dos entes estatais e seus órgãos." (In Comentários à Constituição Brasileira, 1º Vol., Saraiva, 1989, pág. 150).

DA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO DO EX-CELETISTA PARA EFEITO DE INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE QUINTOS

Comprovando que a Administração Pública, no caso sub-oculis age com um peso e duas medidas, a Secretaria de Administração Federal - SAF, através do Parecer n. 196/92, publicado no DO de 14.05.92, firmou entendimento de que a incorporação da gratificação denominada anteriormente de "quintos", disciplinada pelos Artigos 2º, 3º e 4º da Lei 6.732/79 e atualmente pelo Art. 62 e seguintes da Lei 8.112/90, é extensiva àqueles servidores regidos anteriormente pela CLT, por terem adquiridos a condição de estatutários, quando da inclusão no Regime Jurídico Único.

Ora, não é o mesmo princípio para a Gratificação de Anuênios ?

Entendemos que sim, que quando da inclusão do regime Jurídico Único, o tempo de serviço anterior não poderá ser apagado para determinado fim e computado para o que for de interesse da Administração Pública.

Nessa trilha, o Art. 8º da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, que ao dispor sobre a remuneração dos cargos em comissão, define critérios de incorporação de vantagens de que trata a Lei 8.112/90, garantindo a contagem do tempo de serviço público federal prestado sob o regime da CLT:

"Art. 8º - Ficam mantidos os quintos concedidos até a presente data, de acordo com o disposto na Lei n. 6.732, de 4 de dezembro de 1979, considerando, inclusive, o tempo de serviço público federal prestado sob o regime da legislação trabalhista pelos servidores alcançados pelo Art. 243 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observados, para este efeito, as seguintes prescrições..."

Com estes posicionamentos expressos, fica difícil a mesma pregar que a contagem do tempo de serviço público federal anterior a transformação do emprego em cargo público, não será computada para efeito do cálculo da gratificação de anuênios, em virtude deste mesmo tempo ser garantido para a concessão da vantagem denominada de quintos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que todos os servidores públicos federais, que tiveram vínculo laboral com a Administração Pública no ato da transformação dos seus empregos em cargos públicos, têm o direito adquirido, de receber a gratificação de anuênios calculada com base em todo o tempo de serviço público federal.

Não existe suporte legal na limitação da gratificação de anuênios, sendo que o TRF da 5ª Região deu o ponto de partida para profligar o ato manifestadamente ilegal do Poder Executivo, que utiliza de Lei posterior à 8.112/90 para "maquiar" seu famigerado e ilegal ato que discrimina contagem do tempo de serviço anterior ao cargo público.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1994

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS

ADV.OAB. 57-739 - RJ