



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. ESTATUTO DOS SERVIDORES QUE PREVÊ CONTAGEM DE TEMPO PRIVADO PARA A PERCEPÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.

1. Ação declaratória ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Tramandaí em face do Município de Tramandaí, postulando o reconhecimento de que seus substituídos fazem jus ao adicional por tempo de serviço, incluindo o tempo de trabalho na iniciativa privada para fins de contagem dos adicionais de 15% e 25%, na forma prevista no art. 85, § 2º, alíneas “a” e “b”, da Lei Complementar nº 09/2008.

2. A Lei Complementar Municipal nº 9/2008 (Regime Jurídico e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tramandaí) prevê a possibilidade de computar-se o tempo de serviço prestado na atividade privada para a percepção de adicional por tempo de serviço público, o que não encontra respaldo no art. 40, §9º, da Constituição Federal.

3. A não observância de norma de reprodução obrigatória pelas unidades da federação ofende não somente o dispositivo ignorado, mas também o artigo 8º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

4. O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, de modo que a Administração só pode atuar conforme a lei.

5. Considerando-se que o adicional é relativo ao tempo de serviço público, não é razoável, nem mesmo de forma limitada, considerar-se para a sua percepção o tempo de serviço prestado na iniciativa privada. Precedente do STF, do STJ e desta Egrégia Corte.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

6. Caracterizada a inconstitucionalidade do art. 85, §2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar Municipal nº 09/2008, por ofensa aos artigos 8º, *caput*, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 40, § 9º, da Constituição Federal.

JULGARAM PROCEDENTE O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-
02.2023.8.21.7000)

COMARCA DE TRAMANDAÍ

COLETA 3 CAMARA CIVEL

AUTOR

SINDICATO DOS SERVIDORES
PUBLICOS MUNICIPAIS DE
TRAMANDAÍ

INTERESSADO

MUNICIPIO DE TRAMANDAÍ

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE), DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO, DES. RUI PORTANOVA, DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO,**

2



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI, DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DES. MÁRIO CRESPO BRUM, DES.^a LAURA LOUZADA JACCOTTET, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO, DES.^a LIZETE ANDREIS SEBBEN, DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA, DES. GIOVANNI CONTI, DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI, DES. RICARDO TORRES HERMANN, DES. ALBERTO DELGADO NETO E DES. RICARDO PIPPI SCHMIDT.

Porto Alegre, 07 de julho de 2023.

DES.^a MATILDE CHABAR MAIA,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela egrégia Terceira Câmara Cível desta Corte de Justiça quando da apreciação da apelação cível nº 50058099820208210073, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. ESTATUTO DOS SERVIDORES QUE PREVÊ CONTAGEM DE TEMPO PRIVADO PARA A PERCEPÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. SUSCITADO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE AO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Havendo discussão sobre a constitucionalidade da previsão contida em Lei Complementar Municipal que autoriza a contagem de tempo de serviço privado para a percepção de adicional por tempo de serviço público, impõe-se suscitar o incidente de inconstitucionalidade.

Em observância à cláusula de reserva de plenário inserta no artigo 97 da Constituição Federal, resta suscitado o incidente de inconstitucionalidade do artigo 85, §2º da Lei Complementar nº 09/2008 do Município de Tramandaí. Inteligência da Súmula Vinculante nº 10. Precedentes.

SUSCITARAM INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Distribuído o incidente no âmbito deste colendo Órgão Especial, foram os autos com vista à Procuradoria-Geral de Justiça.

A ilustre Procuradora-Geral de Justiça em exercício, Dr.ª Angela Salton Rotunno, opinou pela procedência do incidente, reputando inconstitucional § 2º do artigo 85 da Lei Complementar nº 09/2008 do Município de Tramandaí.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES.ª MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)

Eminentes Colegas.

De início, esclareço que o presente incidente de arguição de inconstitucionalidade foi cadastrado como “Petição” e distribuído no Sistema Themis2G, no âmbito deste egrégio Órgão Especial, em razão de limitação de distribuição no sistema E-Proc, tal qual certificado pelo Departamento Processual desta Corte (fl. 707):

CERTIFICO que, em virtude de limitações no sistema eproc, não é possível distribuir, atualmente, Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no âmbito do Tribunal Pleno naquele sistema.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Assim, o incidente suscitado no evento 32 do feito 50058099820208210073 teve a presente distribuição processada em meio eletrônico no sistema Themis.

Certifico, ainda, que a classe de "Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade" é do tipo incidental, ou seja, exige a existência de um processo principal relacionado. Assim, o presente feito foi autuado sob a classe "Petição" por tratar de migração entre sistemas. Certifico, por fim, que foi extraída cópia integral do eproc 50058099820208210073 em 1º e 2º grau.

Superada essa questão, rememoro que a demanda originária trata de ação declaratória ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Tramandaí em face do Município de Tramandaí, postulando o reconhecimento de que seus substituídos fazem jus ao adicional por tempo de serviço, incluindo o tempo de trabalho na iniciativa privada para fins de contagem dos adicionais de 15% e 25%, na forma prevista no art. 85, § 2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 09/2008.

Julgada procedente a demanda, recorre o Município, alegando a inconstitucionalidade do art. 85, §2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar Municipal nº 09/2008, que é o dispositivo legal em que se funda a ação.

Como referi na decisão que suscitou o presente incidente, quanto aos adicionais por tempo de serviço, a Lei Complementar Municipal nº 9/2008 (Regime Jurídico e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tramandaí) prevê a possibilidade de computar-se o tempo de serviço prestado na atividade privada. Vejamos:

Art. 85. Os servidores, ocupantes de cargo de provimento efetivo ou em comissão, perceberão adicionais de quinze e vinte e cinco por cento sobre os vencimentos, a partir da data em que completarem, respectivamente, quinze e vinte e cinco anos de serviço público, contados na forma estabelecida nos parágrafos deste artigo.

§ 1º O adicional de quinze por cento cessará uma vez concedido o de vinte e cinco por cento.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

*§ 2º Além do serviço prestado no município, e salvo o prescrito nos §§ 4º e 5º, somente será computado tempo de serviço estranho ao município, **prestado na esfera privada**, inclusive, até o máximo de:*

a) três anos para adicional de quinze por cento;

b) cinco anos para o adicional de vinte e cinco por cento. [Grifei.]

Com base em eventual irregularidade originada deste dispositivo, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, ao realizar auditoria regular no Município, resolveu autuar a Inspeção Especial nº 007024-0200/17-0, adotando a medida liminar acautelatória de determinar a imediata suspensão da concessão da vantagem relativa ao adicional por tempo de serviço público alicerçada na utilização do tempo de serviço prestado à iniciativa privada para fins de cálculo (evento 23, PROCADM14, fl. 2, autos EPROC nº 50058099820208210073).

Cientificado da medida cautelar determinada pelo TCE-RS, o Município determinou a suspensão imediata dos pagamentos, por meio da Ordem de Serviço nº 001/2017, em que também restou determinado o reexame de todos os casos pelo departamento de Recursos Humanos do Município, determinando ainda que, a contar de 01/10/2017, todas as concessões de adicionais de 15% e de 25% seriam efetuadas com a contagem de tempo de serviço exclusivamente público (evento 23, PROCADM11, fls. 6 e 7, autos EPROC nº 50058099820208210073).

Depois da manifestação da municipalidade, o TCE-RS concluiu que haveria contradição entre o disposto no *caput* do art. 85 acima transcrito, e o parágrafo segundo do mesmo artigo, já que, como o *caput* refere-se ao tempo de serviço público, as exceções dos parágrafos poderiam versar sobre tempo de serviço público, mas não sobre serviço privado.

Pela pertinência, segue a íntegra da decisão colegiada proferida pelo TCE, negando executoriedade ao art. 85, §2º, da LC Municipal nº 09/2008 do Município de Tramandaí (evento 23, PROCADM6 e evento



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

23,PROCADM5, autos EPROC nº
50058099820208210073):

TRIBUNAL PLENO INSPEÇÃO ESPECIAL PROCESSO Nº 7024-0200/17-0 ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Tramandaí ADMINISTRADORES: Edegar Munari Rapach¹ Clayton Pioner Ramos² Luiz Carlos Gauto da Silva³ PROCURADORES: Gladimir Chiele (OAB/RS nº 41.290) e outros⁴. REPRESENTANTE DO MPJTC: Geraldo Costa da Camino	SESSÃO: 25/08/2018 EXERCÍCIO: 2014 a 2017
--	--

INSPEÇÃO ESPECIAL. NEGATIVA DE EXECUTORIEDADE A DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL. CIÊNCIA DA DECISÃO AO PODER LEGISLATIVO LOCAL E AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DETERMINAÇÕES À ORIGEM E À DCF.

Trata-se de Inspeção Especial instaurada no Executivo Municipal de Tramandaí, por provocação do Serviço de Auditoria da Região de Porto Alegre (SRPA I), em razão de possíveis irregularidades na concessão de vantagens pecuniárias a servidores, abrangendo os exercícios de 2014 a 2017.

Segundo a análise do Serviço de Auditoria (Informação nº 12/2017 – SAM), haveria contradição entre o disposto no *caput* do art. 85 da Lei Complementar Municipal nº 09/2008⁵, que prevê a possibilidade da concessão de adicionais por tempo de serviço de 15% ou 25%, ao servidor que completar, respectivamente, 15 ou 25 anos de **serviço público**, e o § 2º



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

do mesmo artigo, que contém percepção distinta à regra do *caput*, permitindo o cômputo parcial do tempo de **serviço privado** para fins do cálculo do período aquisitivo exigido para concessão dos adicionais.

Em sua conclusão, o Serviço de Auditoria afirmou que o pagamento de adicionais aos servidores municipais, considerando o tempo de serviço privado, viola o princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República, visto que não observa o disposto no enunciado do art. 85 da LCM nº 09/2008, causando prejuízo aos cofres públicos, no período examinado (2014 a 2016), de R\$ 32.351,42. Sugeriu a expedição de medida liminar acautelatória para o fim de determinar "a imediata suspensão da concessão da vantagem relativa ao **adicional por tempo de serviço público** alicerçada na utilização do tempo de serviço prestado à iniciativa privada, para fins de cálculo"⁶.

Em decisão interlocutória, o Conselheiro Pedro Figueiredo (Relator originário) consignando cuidar-se de normativo editado no ano de 2008, bem como considerando existir, em tese, possibilidade de ser negada executóriedade ao dispositivo legal em foco, entendeu pertinente, para melhor subsidiar sua decisão, intimar os Administradores do Executivo Municipal de Tramandaí nos exercícios em exame para, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Resolução TCE nº 932/2012, apresentarem manifestação no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Houve a juntada de esclarecimentos do Prefeito Municipal anterior, bem como do atual Gestor responsável, manifestações que foram devidamente analisadas pelo Serviço de Instrução Municipal I.

Sobreveio parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 16.099/2017), pugnano pela **declinação do presente processo ao Tribunal Pleno**, em razão do disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, para que seja **negada executóriedade** ao § 2º do art. 85 da LCM nº 09/2008 do Município de Tramandaí.

Em Sessão de 28-02-2018, a Primeira Câmara, acolhendo voto apresentado por esta Conselheira Substituta, decidiu declinar ao Tribunal Pleno a competência para apreciação do presente processo, a fim de que seja avaliada a constitucionalidade do § 2º do art. 85 da LCM nº 09/2008, nos termos do inciso XXIII do art. 7º e inciso V combinado com § 1º do art. 9º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

Em síntese, é o relatório. Passo ao voto.

Preliminarmente, no que diz respeito aos esclarecimentos e razões de defesa apresentadas pelos Gestores Responsáveis (o atual e o ex-Administrador do Executivo Municipal de Tramandaí), reproduzo parte da análise constante da Informação do Serviço de Instrução Municipal I (SIM I), lançada dessa forma:

Inicialmente, destaca-se que, embora a informação nº 12/2017 não tenha sido elaborada por auditor público externo com formação em direito, isso não altera a validade da peça produzida, pois independentemente da formação acadêmica do signatário do documento, todos os auditores públicos externos desta Corte de Contas detêm legitimidade para relatar irregularidades constatadas na gestão de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

O que importa, no caso, não é a formação do auditor que elaborou a informação, mas, sim, se as irregularidades descritas encontram amparo fático e jurídico suficiente para ensejar a responsabilização da autoridade responsável, visto que os gestores se defendem de fatos e quanto a eles é que a defesa deve se ater.

Logo, tendo a referida informação destacado as irregularidades e tendo sido obedecido o devido processo administrativo, a alegação defensiva de desqualificação técnica do signatário perde sentido.

Aliás, também é indevida a alegação de que o julgador estaria sendo induzido em erro, vez que ele, assim como seus demais pares, detêm experiência e conhecimento suficiente para decidir sobre qualquer matéria de competência desta Corte de Contas, especialmente por contarem com qualificada assessoria técnica.

Quanto à ausência de urgência da medida, também não prospera o argumento defensivo de que o tempo de vigência da lei (quase dez anos) - sem que sua higidez tivesse sido questionada - seria empecilho para análise do pedido cautelar. É que sendo amostral a auditoria realizada por este tribunal, o fato de a falha, em exercícios pretéritos, não ter sido destacada, não convalida eventual irregularidade, tampouco prejudica a possibilidade de apreciação do pedido cautelar de sustação da norma, pois, independentemente do momento em que for constatada ilegalidade, para fins de deferimento do pedido cautelar, o que importa é se estão presentes os requisitos autorizadores da medida, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil: probabilidade do direito, perigo de dano e risco ao resultado útil do processo.

Por fim, a citação do caso similar envolvendo o município de Imbé vai de encontro ao interesse do gestor, visto que, naquele feito, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, entendeu-se irregular o cômputo do tempo de serviço privado para cálculo do período aquisitivo do adicional, cuja lei exige serviço público.

Quanto ao atual gestor, este não trouxe nenhum argumento jurídico plausível para justificar a manutenção da regra, tendo apenas alegado que a contagem do tempo de serviço privado teria a finalidade de compensar as despesas decorrentes da velhice do servidor e que a regra estaria sendo cumprida.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Quanto ao argumento de que situação idêntica fora verificada no Município de Imbé, é importante registrar que este caso também está sendo objeto de Inspeção Especial formalizada no Processo nº 4018-0200/16-9. Trata-se de **hipótese distinta** à analisada no presente expediente porque, fundamentalmente, os teores das legislações não são idênticos.

Saliento que, na Inspeção Especial de Imbé, a Lei Municipal nº 64/1990 - diferentemente do que consta de forma expressa no § 2º do artigo 85 da LCM nº 09/2008 de Tramandaí -, **não prevê o cômputo de tempo de serviço prestado à esfera privada para fins de concessão de adicionais por tempo de serviço**. Em seu artigo 146, § 2º, o Regime Jurídico dos Servidores de Imbé prevê que "além do tempo de serviço prestado ao Município será computado tempo de serviço **estranho ao município**", estando implícito que poderia ser público ou privado.

Em razão disso, no caso concreto do expediente nº 4018-0200/16-9 o Conselheiro Iradir Pietroski⁷, acolhendo sugestão feita pelo Serviço de Auditoria da Região de Porto Alegre na Informação nº 016/2016 – SRPA I, expediu **medida cautelar** determinando "a imediata suspensão da concessão da vantagem relativa ao adicional por tempo de serviço público fundamentada na utilização do tempo de serviço prestado à iniciativa privada, para fins de cálculo".

Superada as arguições emanadas pelos Administradores, prossigo à análise do **mérito**.

No tocante à presença ou não dos requisitos da medida acautelatória e, de resto, no que diz respeito ao achado de auditoria propriamente dito, a análise realizada pelo Serviço de Instrução Municipal I (Peça nº 726242) inovou ao trazer como fundamento a Lei Complementar Federal nº 95/1998⁸, art. 11, inciso III, alínea "c"⁹, para dizer que § 2º do artigo 8º do Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Tramandaí poderia conter somente exceções à regra do *caput*.

Em outras palavras, o dispositivo da Lei Complementar Federal nº 95/1998 recomenda que os parágrafos de um artigo devem se limitar a expressar aspectos



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por ele estabelecida. Da leitura do normativo, é possível depreender que “complementar” ou “prever exceções” não significa contradizer ou dispor de forma tão diversa que descaracterize o *caput*, tornando-a uma norma inócua.

Entretanto, entendo que razão assiste ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas quando, no Parecer MPC nº 16.099/2017, anota que “a regra criada pelo *caput* da norma local é clara: somente o tempo de **serviço público** será contado para fins dos adicionais de 15% e 25%”¹⁰. Da mesma forma, está correto o parecer ministerial quando destaca que aos parágrafos “seria possível excepcionar a regra, ou seja, deixar de averbar determinado período de tempo público”.

Ora, considerando que, para a concessão de adicionais, o *caput* do art. 85 do Estatuto municipal restringiu o tempo computável ao de serviço público; as exceções que os parágrafos deste artigo poderiam prever apenas desdobramentos da restrição. Caberia dispor, por exemplo, que, em determinados casos, o serviço público não seria computável ou seria computável somente em parte, tudo consoante critérios adotados pelo legislador local. As exceções, porém, não poderiam desnaturar completamente a regra inscrita no *caput*, contrariando-a frontalmente, como no caso concreto ora em exame em que houve a permissão para o cômputo do tempo privado na concessão de adicionais.

Somando-se a isso, o Parecer Ministerial sustentou haver inconstitucionalidade na contagem de tempo de serviço privado para fins de concessão de vantagens temporais pois, nem no estatuto federal e nem no regime jurídico dos servidores do Estado estão previstos o cômputo do tempo de serviço privado para fins de concessão de adicional por tempo de serviço. Embora a Constituição Federal tenha conferido autonomia político-administrativa aos entes municipais, não os autorizou a contrariá-la, como tampouco a Constituição do Estado, quando da criação de seu estatuto jurídico de servidores.

Ainda, acrescentou que, se a Carta Magna obriga o legislador a observar a natureza, as peculiaridades do cargo e as demais diretrizes para a fixação do sistema remuneratório, nos termos do § 1º do art. 39, “não pode ele majorar a remuneração do servidor em razão de atividades que não sejam relacionadas ao serviço público, ou seja, não possuam natureza pública”. Lembrou, também, que o tempo de contribuição público na contagem



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

recíproca é computado tanto para efeito de aposentadoria quanto para efeito de disponibilidade, ao passo que, quanto ao tempo privado, a Constituição da República permite apenas seja computado para aposentadoria, "silenciando em relação ao sistema remuneratório de cada regime jurídico a ser criado pelos entes da federação". Em face desses argumentos, o *Parquet* de Contas concluiu pela inconstitucionalidade da contagem de tempo de serviço privado para fins de concessão de adicionais remuneratórios.

A meu sentir, a situação examinada revela flagrante ofensa ao princípio da legalidade insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o que, por si só, é razão suficiente para ser **negada executoriedade ao § 2º, com suas alíneas "a" e "b", do artigo 85 da Lei Complementar Municipal de Tramandaí nº 09/2008**, no que acompanho o Parecer MPC nº 16.099/2017.

Ainda assim, é possível afirmar que o comentado dispositivo da Lei Complementar Municipal de Tramandaí, ao prever cômputo de tempo particular para concessão de adicionais por tempo de serviço, onera o erário municipal sem ter por base qualquer justificativa. Como o objetivo desta espécie de vantagem é premiar aquele que se dedica ao serviço público, permitir a contagem do período privado fere o senso comum de que os acréscimos temporais são concedidos em razão de trabalho executado no setor público, bem como esbarra no princípio da moralidade administrativa ao criar um *discrimen* entre os servidores, desigualando-se os iguais.

A título ilustrativo, as informações trazidas pela Auditoria, corroboradas pelos documentos probatórios, demonstram que onze servidores não teriam direito ao adicional de 15% se não tivessem recebido as autorizações para acrescer períodos em que prestaram serviços privados. Ocorre que, com o decurso da tramitação do presente processo, dez servidores completaram, ou estão em vias de completar, o tempo de quinze anos de serviço eminentemente público para serem contemplados com o adicional, a saber (Peça 618623 – Informação nº 12/2017 – SAM):

Servidor 01 – junho/2017

Servidor 03 – agosto/2018

Servidor 04 – início/2017

Servidor 05 – início/2017

Servidor 06 – fevereiro/2017

Servidor 07 – final/2017



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Servidor 08 – fevereiro/2018

Servidor 09 – março/2018

Servidor 10 – junho/2018

Servidor 11 – setembro/2017

À vista disto, tenho que é necessária a modulação dos efeitos da negativa de executividade da norma em comento, pois os servidores implementaram os requisitos para a concessão do adicional de 15%, merecendo apenas a **retificação dos atos concessórios** para que conste tão-somente o tempo público, devendo, conseqüentemente, ser excluído eventual período privado.

Já no que tange ao **Servidor 02** (Peça 618403 – fl. 02), a implementação do tempo público ocorrerá em **junho/2019**, devendo ser **anulado o ato concessório do adicional de 15%** e, em decorrência, **interrompidos os pagamentos até que seja completado o período total**, após regular procedimento administrativo em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Em relação às **Portarias** que constam da Peça 618403, autorizando a averbação do tempo de atividade privada e pública ao tempo de serviço público municipal, entendo que os documentos **poderão ser utilizados para fins de aposentadoria**, se for o caso de compensação entre regimes (RGPS e RPPS), **não cabendo a sua anulação, salvo se houver prova de novo óbice**. Contudo, ressalvo, como já afirmado no corpo deste voto, que as demais **Portarias, não juntadas aos autos, que concederam os adicionais com o cômputo do tempo privado, nos termos do disposto no § 2º do art. 85 da LCM nº 09/2008, deverão ser corrigidas ou anuladas, conforme o caso.**

Por fim, em que pese a Equipe de Auditoria tenha mencionado, na Informação nº 12/2017, a perfectibilização de eventual prejuízo aos cofres públicos do Município no valor de R\$ 32.351,42, a SICM e o *Parquet* Especializado não se manifestaram a respeito do assunto. Nessa esteira, considerando que a maioria dos servidores já alcançou o tempo de serviço público para a percepção do adicional, e considerando que não houve sugestão formal de devolução dos valores por parte dos referidos Órgãos Técnicos, **abstenho-me da análise de mérito do débito apontado pela Equipe de Auditoria.**

Ante ao exposto, voto por:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

a) **negar executoriedade** ao § 2º, com suas alíneas "a" e "b", do artigo 85 da Lei Complementar Municipal de Tramandai nº 09/2008, nos termos do inciso XXIII do artigo 7º do Regimento Interno deste Tribunal;

b) **determinar à Origem** que:

b.1) **suspenda** imediatamente a aplicação do dispositivo legal a que se refere à alínea "a" supra;

b.2) após a realização de procedimento administrativo em que sejam asseguradas as garantias constitucionais de contraditório e ampla defesa, **decrete a nulidade do ato concessório do adicional de 15% ao Servidor 02** (Peça 618403, fl. 03), bem como **suspenda os pagamentos correlatos**, tendo em vista que não estão completos os quinze anos de serviço público;

b.3) realize a **retificação** dos atos concessórios do adicional de 15% aos demais servidores identificados na fundamentação, excluindo o tempo privado e fazendo o cômputo apenas do período eminentemente público;

b.4) **comprove** a adoção de medidas junto a este Tribunal de Contas no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação realizada por meio da publicação do extrato do julgamento no DET;

c) **dar ciência** desta decisão ao Poder Legislativo Municipal e ao Ministério Público Estadual; e

d) **determinar à Direção de Controle e Fiscalização** que inclua, em itens a auditar, a verificação do cumprimento da presente decisão e, se for o caso, a identificação de servidores não abrangidos no presente expediente.

Ana Cristina Moraes Warpechowski
Conselheira Substituta, Relatora
Assinado digitalmente.

Vale lembrar que, instigado pela Inspeção Especial do TCE-RS, o ente municipal instaurou o Procedimento Administrativo Municipal nº 10047/2017, em que se concluiu por proposta de alteração legislativa e de instauração de procedimentos administrativos para postular eventuais devoluções de valores dos servidores que perceberam o adicional com base



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

no art. 85, §2º, da LCM nº 09/08 (evento 23, PROCADM4, fl. 6, autos EPROC nº 50058099820208210073).

Ao final do processo administrativo foram acostadas, ainda, cópias de demanda individual de servidora que obteve sentença favorável no âmbito do JEFAZ para afastar a suspensão do pagamento de adicional por tempo de serviço quando a percepção do benefício computar tempo de serviço privado (evento 23, PROCADM2, autos EPROC nº 50058099820208210073).

Pela pertinência, colaciono a ementa do julgado da Turma Recursal da Fazenda Pública:

RECURSO INOMINADO. SERVIDORA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARCIAL DO TEMPO PRESTADO NA ESFERA PRIVADA. POSSIBILIDADE. ART. 85, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 09/2008. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.(Recurso Cível, Nº 71008486946, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em: 20-05-2020)

Pois bem.

Na esteira do entendimento alcançado pelo TCE-RS, entendo que o parágrafo segundo do art. 85 do Estatuto dos Servidores de Tramandaí afronta diretamente o princípio da legalidade, porquanto cria espécie de vantagem a servidor público não prevista na Constituição Federal, que nada refere acerca da observância do tempo de serviço privado para a percepção de adicionais aos servidores públicos. Veja-se:

SEÇÃO II

DOS SERVIDORES PÚBLICOS

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

peçoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os requisitos para a investidura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - as peculiaridades dos cargos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Quanto aos servidores públicos civis, o tempo de serviço público tem menção na Carta da República Federativa do Brasil para contagem recíproca de tempo de contribuição no art. 40, §9º:

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Já no que concerne ao tempo de serviço privado, a Constituição Federal somente permite seu cômputo para aposentadoria, como se pode conferir:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

E, sendo norma de observância obrigatória pelas unidades da federação, a previsão de cômputo de tempo de serviço privado para a percepção de adicional por tempo de serviço público ofende não somente as normas constitucionais acima transcritas, mas também o artigo 8º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ponto que foi muito bem elucidado nas percucientes razões que constaram no parecer de lavra da ilustre Procuradora Geral de Justiça, em exercício, Dr.^a Angela Salton Rotunno, *in verbis*:

(...)

A previsão da legislação municipal ofende a norma do artigo 40, parágrafo 9º, da Constituição Federal - de caráter geral e aplicável à administração pública nacional, que deve ser observada pelas unidades da federação no exercício de sua capacidade de auto-organização.

Conforme ensina o Ministro Roberto Barroso, as normas de reprodução obrigatória ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais - afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local¹.

¹ Rcl 17954 AgR/PR, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Tal posição está sedimentada no Pretório Excelso, consoante definido no Recurso Extraordinário n.º 650.898, sob a sistemática da repercussão geral, julgado em 1º de fevereiro de 2017, precedente, inclusive, originário do Estado do Rio Grande do Sul, que deu ensejo à edição do Tema n.º 484, nos seguintes termos:

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.

De tal sorte, a norma em análise contrasta com a previsão do referido artigo 40, § 9º, da Constituição Federal, que, na sua redação vigente ao tempo da edição da norma local, assim dispunha:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

De tal modo, tendo a lei municipal guerreada violado norma de repetição obrigatória delimitada pela Constituição Federal, resultam agredidos, por decorrência do princípio constitucional da simetria, também, os artigos 1º e 8º da Constituição Estadual, que

² Art. 1.º O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

consagram o princípio da unidade do ordenamento jurídico brasileiro e determinam, modo expreso, que o município, embora dotado de autonomia política, administrativa e financeira, deve observar os princípios estabelecidos nas Cartas Constitucionais.

Observe-se, ademais, que a própria Constituição Estadual foi objeto de emenda, passando a prever redação mais abrangente, nos seguintes termos (grifei):

*Art. 37. O tempo de serviço público federal, estadual e municipal prestado à administração pública direta e indireta, inclusive fundações públicas, será computado integralmente **para fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço**, aposentadoria e disponibilidade.*

Parágrafo único. O tempo em que o servidor houver exercido atividade em serviços transferidos para o Estado será computado como de serviço público estadual.

Contudo, referida alteração foi extirpada do ordenamento jurídico por decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto reconhecido vício de natureza formal da emenda, em decisão assim ementada:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. "GRATIFICACOES E ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVICIO" MENCIONADOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUICAO DO ESTADO. AS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS A INICIATIVA EXCLUSIVA, EM MATERIA LEGISLATIVA, NAO PODEM SER AFASTADAS MEDIANTE O SUBTERFUGIO DE NORMATIZACAO POR TEXTO DE CONSTITUICAO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 596055277, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Maria Rosa Tesheiner, Julgado em 10/06/1996)

³ Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Assim, resulta cristalino que a legislação local incorreu em vício de inconstitucionalidade material, estabelecendo tratamento a seus servidores em descompasso com os critérios moldados pela disciplina de observância obrigatória extraída das Constituições Federal e Estadual. (...)

Nesse panorama, imperativa a conclusão de que o art. 85, §2º, alíneas “a” e “b” da legislação municipal em questão não encontra substrato na Constituição da República Federativa do Brasil.

Sobre a matéria, pertinente esclarecer que a Administração Pública é regida à luz dos princípios constitucionais inscritos no caput do art. 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Há de ater-se ao fato de que o princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, de modo que a Administração só pode atuar conforme a lei.

Refere Hely Lopes Meirelles acerca da legalidade (In Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86):

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

In casu, a relação estatutária entre o Município e seus servidores impõe a vontade do ente público, que estabelece por lei o regime jurídico de seus servidores.

Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 450) esclarece este ponto nos seguintes termos:

Desde que sob o regime estatutário o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar esse regime jurídico e, assim, as condições de serviço e de pagamento, desde que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração.

Registro que a Carta Magna em seu art. 30, inciso I, dispõe que aos Municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, dentre eles os direitos conferidos aos servidores públicos municipais.

Na autorizada lição de Hely Lopes Meirelles (In Direito Municipal Brasileiro, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 436):

A competência dos Municípios para organizar o seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa que lhe assegura a Constituição da República. Essa competência é privativa, de modo que, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma Constituição, é inadmissível que a União ou o Estado a que pertence lhe imponham normas de caráter organizatório ou estatutário. (...) Somente o Município poderá estabelecer o regime de trabalho e de pagamento de seus servidores, tendo em vista as peculiaridades locais e as suas disponibilidades financeiras.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

A Administração Pública está constantemente sob a égide da lei, pois o princípio da legalidade é basilar na construção do Direito Administrativo. Decorrência do Estado de Direito esta submissão à lei é o que garante o exercício das liberdades individuais. Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 91) leciona:

Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

In casu, quanto aos adicionais por tempo de serviço, a Lei Complementar Municipal nº 9/2008 (Regime Jurídico e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tramandaí) prevê a possibilidade de computar-se o tempo de serviço prestado na atividade privada, como já referi no início do voto, o que, no entanto, não encontra respaldo na Constituição Federal.

Ademais, considerando-se que o adicional é relativo ao tempo de serviço público, reputo não ser razoável, nem mesmo de forma limitada, considerar-se para a sua percepção o tempo de serviço prestado na iniciativa privada.

Nesse sentido, colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal, que há muito já reconheceu a impossibilidade de cômputo das atividades privadas para a percepção de vantagem por tempo de serviço público:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À INICIATIVA PRIVADA E TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. SOMATÓRIO PARA FINS DE ADICIONAL E SEXTA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço de atividades essencialmente privadas não é computável, para fins de gratificação adicional e sexta parte, salvo quando integrantes da administração pública indireta. Precedente. 2. Recurso extraordinário não conhecido.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

(RE 195767, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 25/11/1997, DJ 27-02-1998 PP-00020 EMENT VOL-01900-05 PP-00967)

Na mesma direção é o tradicional precedente desta Egrégia Corte, em julgado de relatoria do ilustre Des. Araken de Assis, quando ainda integrava a Colenda 4ª Câmara Cível:

ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRIVADO. INADMISSIBILIDADE DE SEU APROVEITAMENTO PARA VANTAGENS. 1. O TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO NÃO É PÚBLICO, E, PORTANTO, NÃO PODE SER CONSIDERADO PARA FINS DE VANTAGENS (LEI 10098/94, ARTIGOS 99 E 116), PORQUE O SERVIÇO PRESTADO NÃO ESSENCIALMENTE PÚBLICO. 2. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 597234079, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em: 15-04-1998).

Cumprir citar ainda julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido do descabimento do cômputo do tempo de serviço prestado em regime privado para a percepção de adicional por tempo de serviço público:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR PRESTADO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CE, ART. 37, E CF, ARTS. 40, § 3º, E 173, § 1º. RECURSO ORDINÁRIO. 1. Não deve ser computado, para fins de percepção de gratificações ou adicionais, o tempo de serviço prestado anteriormente em sociedade de economia mista, dada a natureza privada dessa atividade. 2. Exegese do disposto na Constituição Estadual, Art. 37, e Constituição Federal, Arts. 40, § 3º, e 173, § 1º. Aplicabilidade da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94. 3. Recurso conhecido e não provido. (RMS n. 10.717/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 16/3/2000, DJ de 10/4/2000, p. 102.)

Tenho, pois, que resta caracterizada a inconstitucionalidade do art. 85, §2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar Municipal nº 09/2008, que permite o cômputo de serviço prestado na esfera privada para a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

percepção do adicional por tempo de serviço público, o que destoaria do sentido desse adicional e não encontra qualquer respaldo na Constituição Federal.

Repriso que o dispositivo questionado cria uma vantagem a servidor público não prevista na Constituição Federal, já que o adicional, ao fim e ao cabo, acaba sendo concedido em razão do desempenho de atividades privadas pelo servidor, o que não se pode admitir no ordenamento jurídico pátrio.

Registro que o mesmo entendimento foi alcançado pela douta Procuradora de Justiça em exercício, Dr.ª Angela Salton Rotunno, em seu parecer.

ANTE O EXPOSTO, voto por julgar procedente o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 85, §2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar Municipal nº 09/2008 do Município de Tramandaí, por ofensa aos artigos 8º, *caput*, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 40, § 9º, da Constituição Federal.

DES. GIOVANNI CONTI

Eminentes Colegas.

Como visto do relatório, trata-se de incidente de inconstitucionalidade arguido pela Terceira Câmara Cível, no âmbito de ação declaratória ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Tramandaí, na qual se discutia a constitucionalidade do art. 85, § 2º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 09/2008.

No mérito, adianto que estou de acordo com a relatora, eminente Desembargadora Matilde Chabar Maia.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Com efeito, o artigo 85, §2º, da Lei Complementar Municipal nº 09/2008 (Regime Jurídico e Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tramandaí) prevê a possibilidade de computar-se o tempo de serviço prestado pelo servidor na atividade privada, para fins de percepção de adicional por tempo de serviço público.

Tal dispositivo legal teve sua eficácia suspensa por decisão cautelar do Tribunal de Contas do Estado, suspendendo a concessão da vantagem relativa ao adicional por tempo de serviço público alicerçada na utilização do tempo de serviço prestado à iniciativa privada.

Ocorre que, como bem menciona o voto condutor, a Constituição Federal somente permite a contagem do tempo de serviço privado para efeito de aposentadoria⁴, do que se depreende que qualquer interpretação em sentido contrário afigura-se inconstitucional, tendo em vista que é uma norma de reprodução obrigatória pelos Estados, no âmbito do poder constituinte decorrente.

Diga-se que este entendimento está á muito consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À INICIATIVA PRIVADA PARA CÁLCULO DE ANUÊNIO. NATUREZA DA ATIVIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

⁴ Art. 201, CF/1988. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...). § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70085743938 (Nº CNJ: 0001493-02.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

*AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA
PROVIMENTO.*


*RE 655125 AgR / PR – PARANÁ. AG.REG. NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.
CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 14/02/2012
Publicação: 08/03/2012 Órgão julgador: Primeira
Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-
048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012”*

Ante o exposto, acompanho o louvável voto condutor, para julgar procedente o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

É o voto.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM A RELATORA.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Peticao nº 70085743938, Comarca de Tramandaí: "JULGARAM PROCEDENTE O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME."

 <p>www.tjrs.jus.br</p>	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.</p> <p>Signatário: Matilde Chabar Maia Data e hora da assinatura: 20/07/2023 17:24:53</p> <p>Signatário: GIOVANNI CONTI Nº de Série do certificado: 0BE26B923A751964 Data e hora da assinatura: 26/07/2023 14:52:34</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
--	--