**Governo do Estado do Espírito Santo**
**Procuradoria Geral do Estado**

**PROCESSO:** 08246432

**INTERESSADA:** SEGER – Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos.

**ASSUNTO:** Procedimento a ser adotado quanto ao cálculo do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) devido a ex-celetista vinculado a Autarquia Estadual, que fora convertido ao regime estatutário por força da Lei Complementar nº 187/2000.

# PARECER PGE/PCA Nº 0211/2011

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DA PCA:**

## *1– RELATÓRIO E DELIMITAÇÃO DA CONSULTA.*

Trata-se de consulta formulada pela **Respeitável Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos** por meio da qual pretende obter instruções quanto à forma de cálculo do adicional de tempo de serviço (ATS) que seria devido aos ex-celetistas, vinculados às autarquias estaduais, convertidos ao regime estatutário por força da Lei Complementar nº 187/2000.

Os autos tratam, originariamente, de interesse particularmente ostentado por Marilda Vieira Moreira, médica atualmente aposentada, vinculada ao antigo IESP – Instituto Estadual de Saúde Pública, que se



**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

manteve sob regime celetista até o advento da LC nº 187/2000. Porém, como a questão não se limita a esse interesse particularizado, a SEGER formulou a **consulta de folhas 123/126 em caráter abstrato**, almejando uma orientação jurídica genérica, hábil a equacionar todos os pedidos semelhantes que forem apresentados àquela Secretaria.

Portanto, para o deslinde desta consulta, adotar-se-á uma orientação igualmente abstrata, desvinculada, portanto, de eventuais peculiaridades de cada caso concreto a ser apresentado à SEGER. Nem mesmo a situação especificamente vivenciada pela servidora Marilda Vieira Moreira será aqui tratada, exceto quando dispusermos expressamente em sentido contrário, no bojo deste Parecer.

As dificuldades interpretativas que decorrem desse tema, em grande parte, devem-se à multiplicidade de diplomas normativos que visavam à sua regulamentação. Em um passado relativamente recente, várias foram as normas que tangenciaram o tema do cálculo de adicional por tempo de serviço de agentes públicos estaduais, pelo que se experimenta – atualmente – um grande potencial de litigiosidade no enfrentamento da questão.

Nesse cenário, é de grande valia a reconstrução cronológica dos atos normativos aqui pertinentes. É somente a partir dessa metodologia que se pode solucionar os conflitos de interpretação das leis no tempo.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

## 2 – *DA ANÁLISE, MEDIANTE SÍNTESE HISTÓRICA.*

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, fora comum a edição de atos normativos secundários (decretos executivos) por meios dos quais o Chefe do Poder Executivo Estadual estabelecia vantagens pecuniárias aos agentes públicos estaduais. No que se refere especificamente aos servidores **celetistas autárquicos** (situação analisada neste processo), no ano de 1981 editou-se o Decreto Estadual nº 1.523-N, que concedia o adicional por tempo de serviço (ATS) na base de 2,5% (dois e meio por cento) por ano de efetivo exercício.

Dada a compatibilidade material desse Decreto com a nova Constituição Federal, o mesmo fora recepcionado e, portanto, permaneceu produzindo efeitos jurídicos válidos mesmo após 1988. Contudo, as celeumas passaram a se multiplicar a partir da edição do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Espírito Santo, no ano de 1994 (Lei Complementar nº 46/94).

Em primeira plana, seria de causar espécie o fato de que um diploma voltado a reger relações estatutárias pudesse apresentar potencial de influência sobre agentes autárquicos submetidos a regime celetista. Porém, esse mesmo Estatuto de Servidores conferiu aos então celetistas a faculdade de se converterem, mediante expressa opção, para o regime estatutário.

A primeira indagação se vincularia aos efeitos do novo Estatuto do Servidor quanto aos agentes celetistas: o adicional de tempo de serviço

desses celetistas continuaria a ser calculado consoante o parâmetro do antigo Decreto Estadual nº 1.523-N (2,5% por ano) ou seria calculado conforme os ditames da recente Lei Complementar nº 46/94, em seu artigo 106?

Ora, a LC nº 46/94 consiste em um estatuto cuja carga normativa se direciona à regulação da relação jurídico-funcional entre a Administração Estadual e os servidores públicos *estatutários*. Ou seja, a interpretação de seus enunciados normativos pressupõe sempre que os destinatários da norma serão sempre os servidores *estatutários*, e não os *celetistas*, albergados pela legislação trabalhista (CLT).

Não há hipótese legítima de ampliação do campo de incidência do regime estatutário, para lograr o alcance de celetistas, e vice-versa. À míngua de disposição legislativa em sentido contrário, hão de prevalecer as diferenças entre o regime estatutário (natureza não-contratual, unilateral, pluralidade normativa etc.) e o regime celetista (natureza contratual, bilateral, unicidade normativa), em ordem a preservar o seus respectivos espectros de regulação.

Assim, calcado na simples ideia de que o Estatuto de Servidores se aplica exclusivamente aos estatutários, tem-se que os celetistas – ao menos até esse momento - deveriam permanecer submetidos ao Decreto Estadual nº 1.523-N (ATS de 2,5% ao ano). Apenas aqueles celetistas que fizessem a opção expressa pela conversão ao regime estatutário é que passariam a se submeter ao artigo 106 da LC nº 46/94. Mas, aqui, perceba-se que não é o caso de aplicação de regime estatutário a celetistas, mas sim a



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br

ex-celetistas que, a partir de decisão discricionária própria, passaram à condição de estatutários.

Em simples sentença, o celetista autárquico que não optou pela transferência ao regime estatutário quando da edição da LC nº 46/94, continuou a ser regido pelo Decreto Estadual nº 1.523-N. A cada ano de efetivo serviço, portanto, faria jus a 2,5% de ATS.

Ocorre que esse Decreto Estadual nº 1.523-N também teve um termo final de vigência. Esse marco temporal fora estabelecido pela edição da Lei Ordinária nº 5.302, com vigência a partir de 16 de dezembro de 1996, que estabeleceu em seu artigo 3º o que se segue:

> ***Art. 3º - A gratificação por tempo de serviço que vem sendo paga aos servidores celetistas das autarquias passará a ser calculada na forma prevista no artigo 106 da Lei Complementar nº 46, de 31 de janeiro de 1994.***

Neste particular, impõe observar que os celetistas continuaram sob essa condição. Ou seja, não foram forçosamente convertidos - nesse momento - para o regime estatutário, mas tão somente passaram a calcular o seu direito ao ATS de maneira análoga àquela dispensada aos estatutários. Todas as características peculiares do regime celetista continuaram presentes, mas o ATS passou a ser calculado conforme dispunha o art. 106 da LC nº 46/94.



**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

Portanto, a partir de 16 de dezembro de 1996 (data do início de vigência da Lei 5.302/96), o mecanismo de cálculo do ATS dos celetistas autárquicos, que não optaram pela conversão de regime após o advento da LC nº 46/94, deixou de ser calculado de acordo com o Decreto Estadual nº 1.523-N (neste momento, revogado).

Diante do exposto, já se afigura possível responder a primeira indagação formulada pela SEGER na folha 125 (que transcrevemos abaixo):

***a) Até a entrada em vigor da Lei nº 5.302, de 16/12/96, aplicam-se plenamente as disposições relativas ao adicional por tempo de serviço segundo os ditames do Decreto Estadual nº 1.523-N/81 ao servidor celetista das autarquias; ou, a partir de 31 de janeiro de 1994, aplica-se a LC nº 46/94?***

Até a entrada em vigor da Lei nº 5.302 (ou seja, 16 de dezembro de 1996) são plenamente aplicáveis aos servidores celetistas das autarquias as disposições relativas ao adicional por tempo de serviço, segundo os ditames do Decreto Estadual nº 1.523-N/81 (2,5% por ano de efetivo serviço), exceto para aqueles servidores ex-celetistas, que optaram pela conversão para o regime estatutário após a edição da Lei Complementar nº 46/94.

Portanto, a forma de cálculo de ATS prevista no artigo 106 da Lei Complementar nº 46/94 somente é aplicável nas seguintes hipóteses: (i) a partir de sua edição (31 de janeiro de 1994), para os servidores públicos

estatutários que já ostentavam essa condição ao tempo da edição desta Lei; (ii) aos ex-celetistas que fizeram a opção expressa pela conversão para o regime estatutário, a partir da edição da LC nº 46/94; (iii) para todos os celetistas autárquicos, somente após a vigência da Lei nº 5.302 (ou seja, 16/12/96).

E, consequentemente, quanto ao quesito a.1 (folha 125):

***a.1) No caso dos autos, para fins de exemplificação, conforme o documento de fl. 80, o servidor teria direito à concessão de mais 2,5% (dois e meio por cento) de ATS (Dec. Nº 1523-N/81) em virtude de ter completado mais um ano de efetivo exercício em 01/06/96?***

A resposta é afirmativa[1]. Entre 02 de junho de 1979 e 1º de junho de 1995, conforme demonstrado no quadro de folha 80, a servidora fez jus ao recebimento de 40% de adicional por tempo de serviço, de acordo com a regra do Decreto Estadual nº 1523-N/81 (2,5% por ano de efetivo serviço). Esse Decreto, conforme exposto acima, permaneceu vigente até o dia 16 de dezembro de 1996 (quando surgiu a Lei nº 5.302). Não se aplica a LC nº 46 a partir de sua edição (janeiro de 1994), neste exemplo concreto, porque a médica não fez opção pela conversão de regime.

Assim, considerando que o Decreto ainda estava vigente até dezembro de 1996, é de se computar mais 2,5% de ATS em favor da celetista

[1] A resposta considera os dados contidos no quadro de folha 80, cuja certificação de veracidade recai sobre a própria Secretaria Consulente.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br

autárquica, referente ao período entre 02 de junho de 1995 e 1º de junho de 1996.

No dia 02 de junho de 1996, foi iniciado mais um período aquisitivo do ATS. Porém, esse direito não se aperfeiçoou porque, antes que fosse completado mais um ano de efetivo exercício (o que ocorreria em 1º de junho de 1997), surgira a Lei nº 5.302, de 16/12/96, que revogou essa sistemática de cálculo. Portanto, considerando que a celetista (i) apenas possuía expectativa de direito, e que (ii) não poderia alegar direito à imutabilidade do seu regime funcional, é possível concluir que, até 16 de dezembro de 1996, ela faz jus a 42,5% de ATS. A partir desse marco temporal, o ATS passa a ser contabilizado de acordo com o artigo 106 da LC 46, o que passamos a analisar a seguir.

Em 16 de dezembro de 1996, o artigo 106 da LC nº 46/94 – que, neste momento passou a ser aplicável também a celetistas autárquicos - assim dispunha em sua redação originária:

> ***Art. 106. O adicional de tempo de serviço, respeitado o art. 166, será concedido anualmente ao servidor público, mediante aplicação de um percentual variável, calculado sobre o valor do respectivo vencimento, nas seguintes bases:***
>
> ***I – do primeiro até o décimo ano de serviço, um por cento ao ano;***
>
> ***II- do décimo primeiro até o décimo quinto ano de serviço, um e meio por cento ao ano;***



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN.2010.02.001553

> ***III – do décimo sexto ao vigésimo ano de serviço, dois por cento ao ano;***
>
> ***IV – do vigésimo primeiro ano em diante, dois e meio por cento ao ano, até o limite máximo de sessenta e cinco por cento (grifo nosso).***

Ocorre que essa redação fora revogada poucos dias depois, em 09 de janeiro de 1997, por força da edição da Lei Complementar nº 92/96[2]. O artigo 106 da LC nº 46 passou a ostentar a seguinte redação:

> ***Art. 106 – O Adicional de Tempo de Serviço, respeitado o disposto no artigo 166, será concedido ao servidor público, a cada 05 (cinco) anos de efetivo exercício, no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento (grifo nosso).***

Disso resulta a seguinte síntese: o celetista autárquico, quando ao cálculo do ATS, era regido pelo Decreto Estadual nº 1.523-N/1981. Em 31 de janeiro de 1994, aqueles que optaram pela conversão de regime, passaram a calcular o ATS de acordo com o art. 106, da LC nº 46/94. Aqueles que, diferentemente, optaram por permanecer no regime celetista, somente se submeteram ao art. 106 da LC nº 46/94, a partir de 16 de dezembro de 1996, ocasião em que o limite máximo de ATS era de 65%. Dias após, em 09 de janeiro de 1997, esse limite fora diminuído para 35%.

Ora, exclusivamente sob o prisma dos celetistas autárquicos

[2] Essa Lei, embora editada em 31 de dezembro de 1996, somente fora publicada em 09 de janeiro de 1997, data a partir da qual passou a produzir efeitos jurídicos.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

que não optaram pela conversão, a **redação original** do artigo 106 da LC nº 46/94 somente produziu efeitos entre 16/12/96 e 08/01/97. É que a Lei 5.302, em dezembro de 1996, impôs a aplicação do artigo 106 aos celetistas estatutários, ao passo em que a LC 92/96, editada após cerca de três semanas, alterou a redação do artigo 106 da LC 46/94.

Portanto, qualquer celetista autárquico que tenha preenchido integralmente os requisitos previstos na redação originária do artigo 106, mesmo na sua curta vigência (cerca de três semanas), fará jus ao ATS tal como ali veiculado. A título de exemplo, se um determinado servidor celetista de uma autarquia ostentava mais de 21 anos de serviço e completou mais um ano de efetivo serviço entre 16/12/96 e 08/01/97, faria jus a um acréscimo de 2,5% de ATS, limitados a 65%, conforme dispunha o artigo 106, inciso IV, em sua redação originária.

Porém, é imprescindível que o interessado tenha completado integralmente o período aquisitivo entre 16 de dezembro de 1996 e 08 de janeiro de 1997. Caso contrário, estar-se-á novamente diante de uma situação de mera expectativa de direito a impedir que o servidor exija a aplicação da regra revogada que lhe era mais favorável. Em simples palavras, se o celetista completou um ano de efetivo exercício após a revogação da redação originária do artigo 106, logo, há de ser aplicada a nova redação adotada pelo legislador.

Portanto, **em linha de síntese**, se o celetista autárquico preencheu os requisitos da redação originária quando ela ainda estava vigente



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

[3], aplica-se a redação originária, inclusive com reconhecimento do limite de 65% de ATS. Se isso não ocorreu, deve-se ignorar a mera expectativa de direito, aplicando-se a nova redação trazida pela LC 92/96, por meio da qual o limite de ATS passou a ser de 35%.

Nesse ponto, faz-se oportuna a **análise do artigo 4º da Lei Complementar nº 92/96**, pois que cria uma situação de excepcionalidade cuja incidência vem sendo fartamente debatida entre celetistas autárquicos e a Administração Estadual. Vejamos o que dispõe o comando em análise:

> ***Art. 4º - Para os atuais servidores públicos o Adicional de Tempo de Serviço, respeitado o disposto no artigo 166, será concedido a cada 5 (cinco) anos de efetivo exercício, limitado a 60% (sessenta por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento, nas seguintes bases (grifo nosso):***
>
> ***I - Do primeiro ao décimo quinto ano de serviço, 05% (cinco por cento);***
>
> ***II - Do décimo sexto ao trigésimo ano de serviço, 10% (dez por cento);***
>
> ***III - Do trigésimo primeiro ao trigésimo quinto ano de serviço, 15% (quinze por cento).***

Portanto, há mais uma particularidade a essa altura.

---

[3] Para esses celetistas, a vigência da redação originária durou cerca de apenas três semanas, o que, na prática, diminui consideravelmente as probabilidades de ocorrência da hipótese aqui versada.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br

**Governo do Estado do Espírito Santo**
**Procuradoria Geral do Estado**

A Lei Complementar nº 92/96, a partir de 09 de janeiro de 1997, alterou a redação do artigo 106 da Lei Complementar nº 46/94, fixando novos parâmetros de cálculo e estabelecendo um limite máximo de 35% para ATS. Mas, a um só passo, mediante aprovação do artigo 4º acima transcrito, o legislador estabeleceu uma via de exceção para os *"atuais servidores públicos"*, fixando um cálculo diferenciado e um limite de 60% de ATS.

Como se vê, a Lei Complementar nº 92/96 tratou de estabelecer um tratamento diferenciado: a) aos servidores públicos que já integravam o quadro funcional da Administração até a edição da Lei em comento, conferiu-se o limite máximo de 60% (conforme previsão do seu artigo 4º); b) a *contrario sensu*, os servidores nomeados após a vigência da Lei, ficariam submetidos a limite menor, no patamar de 35% (nova redação do art. 106, LC 46/94).

A complexidade acarretada pela sucessão de atos normativos levou o legislador, inclusive, a editar uma nova Lei Complementar cujo caráter era meramente esclarecedor. Com a edição da LC nº 128, em 25 de setembro de 1998, o legislador estadual repetiu a redação do artigo 106 (que já havia sido alterada anteriormente pela LC 92/96), mas substituiu a expressão *"atuais servidores públicos"* por *"servidores públicos nomeados até 08 de janeiro de 1997"*. Pretendeu-se, com isso, evidenciar que a Lei Complementar nº 92/96, ao mencionar os *"atuais servidores"*, referiu-se aos servidores integrantes da Administração Estadual na data da edição da Lei Complementar 92/96, e não na data em que o intérprete estava analisando o dispositivo. Por óbvio, a prevalecer o contrário, o vocábulo "atuais" seria interpretado sob a perspectiva



**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

do tempo presente, e não do momento em que foi adotado pelo legislador, o que faria com que a exceção do artigo 4º restasse eternizada. Basta notar que, a qualquer momento, sempre existirão "*servidores atuais*" na Administração. Assim, se um intérprete analisasse na data de hoje o artigo 4º, poderia ser levado ao equívoco de que "atuais servidores" são aqueles que se encontram, na data atual, vinculados à Administração.

De toda sorte, nessa atividade de interpretação autêntica, o legislador afastou qualquer hipótese de interpretação equivocada, tornando claro que *"atuais servidores"* equivaleria a *"servidores nomeados até 08 de janeiro de 1997"*. Imputou-se à essa Lei Complementar nº 187, inclusive, efeitos retroativos.

Não bastasse essa confusa produção normativa, surgiram interpretações equivocadas acerca da expressão *"atuais servidores públicos"* e *"servidores públicos nomeados até (...)"*. Para vários celetistas autárquicos, a referida expressão estaria a contemplá-los, de modo que também os celetistas vinculados às autarquias capixabas, nomeados até 08 de janeiro de 1997 estariam submetidos ao limite máximo de 60% previsto na exceção do artigo 4º, LC 92/96, e não ao limite genericamente estabelecido no artigo 106 (35%).

Não merece, contudo, prosperar a tese.

É que a Lei Complementar nº 92/96 constituiu um móvel para alteração do Estatuto dos Servidores Públicos Civis, que abarca apenas os servidores estatutários, e não os celetistas (que são submetidos a regramento



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br

absolutamente diverso). Sua intenção, identificável tanto no preâmbulo como na sua interpretação sistemática, era estabelecer nova redação para o artigo 106 da LC nº 46/94. E assim o fez por meio do artigo 1º, a saber:

> *Art. 1º - O "caput" do artigo 106 e o artigo 108, acrescido de dois parágrafos, da Lei Complementar nº 46, de 31 de janeiro de 1994, passam a vigorar com as seguintes redações:*
>
> *"Art. 106 - O Adicional de Tempo de Serviço, respeitado do disposto no artigo 166, será concedido ao servidor público, a cada 05 (cinco) anos de efetivo exercício, no percentual de 5% (cinco por cento), limitado a 35% (trinta e cinco por cento) e calculado sobre o valor do respectivo vencimento."*
>
> *(...)*

Ademais, como dito, o preâmbulo da Lei em comento acusa a intenção política do Legislativo de *"alterar a forma de concessão das Gratificações por Assiduidade e de Tempo de Serviço aos Servidores Públicos Civis"*. Vê-se que não há qualquer menção a servidores celetistas. A Lei limita-se a mencionar os servidores públicos civis, **devendo ser entendidos em seu sentido estrito**, ou seja, servidores que guardem vínculo funcional estatutário com o Estado.

E, para tanto, algumas razões podem ser elencadas: **(i)** embora o preâmbulo não possua caráter normativo, a jurisprudência tem reconhecido a sua legitimidade como vetor de interpretação dos enunciados normativos aos quais se vincula; **(ii)** a LC 92/96 pretendeu alterar, expressamente, dispositivos do Estatuto do Servidor Público, que regula o regime jurídico dito "estatutário",



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001551

e não o celetista; **(iii)** O Estatuto do Servidor Público do Espírito Santo, em seu artigo art. 2º, determina que servidor público é a pessoa legalmente investida em *cargo público*, não fazendo menção a *emprego público*, o que afasta tentativas de abarcar os servidores celetistas; **(iv)** a expressão "servidor público", quando empregada em Estatutos Funcionais, substitui a antiga denominação de funcionário público e, a partir da Constituição federal, passou a ser seu equivalente, não sendo, portanto, adequada para designar empregados públicos; **(v)** à míngua de expressa autorização legislativa, não se mostra idônea a tentativa de se estender benefícios previstos em um regime jurídico para outro (no caso, do regime estatutário para o celetista); **(vi)** embora os celetistas autárquicos ostentassem o direito de calcular o ATS consoante regras fixadas no Estatuto dos Servidores (art. 106), tal circunstância não desnatura a relação jurídico-funcional celetista que, à época, era mantida com o Estado; **(vii)** as normas que apresentam nítida função de regular uma excepcionalidade, tal como aquela prescrita no artigo 4º da LC 92/96, devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de ver-se desfigurado o seu caráter transitório e extraordinário; **(viii)** o tratamento diferenciado em favor dos servidores estatutários, com limite de 60% (e não de 35%), se deu sob o indiscutível objetivo político-discricionário do legislador de fazer face à expectativa de direito dos servidores públicos estatutários, até então subordinados a regras mais benevolentes do que aquelas estabelecidas na nova redação do artigo 106; **(ix)** ampliar essas benesses, de forma indiscriminada, importaria em afronta à legitimidade da escolha política adotada pelo Legislativo, calcada no princípio democrático.

Portanto, respondendo à indagação da SEGER contida na

15

alínea "c", folha 125:

***c) A partir de 09/01/97 o servidor celetista passou a ser regido pela regra geral da nova redação do art. 106 da LC nº 46/94 (limitação a 35%) ou pela regra especial da LC nº 128/98[4] (limitação a 60%)?***

Por todo o exposto, a exceção criada pelo artigo 4º da LC nº 92/96 (e confirmada pela LC nº 128), ao estabelecer teto diferenciado de adicional por tempo de serviço (60%) o fez sob a perspectiva de que **os destinatários da norma seriam os servidores públicos em sentido estrito (vínculo estatutário)**, e não os servidores celetistas. Em consequência, deduz-se que os celetistas autárquicos, que inicialmente tiveram o limite de ATS fixado em 65% no curto período compreendido entre 16/12/96 e 08/01/97 (por força da Lei nº 5.302), passaram a ser submetidos ao limite estabelecido na nova redação do artigo 106, a partir do dia 09 de janeiro de 1997 (em virtude da Lei Complementar nº 92/96, artigo 1º), ou seja, 35% (trinta e cinco por cento), não lhes sendo aplicável a exceção contida no artigo 4º da LC 92/96 (atribuível apenas a servidores estatutários).

Afigura-se conveniente consignar que o decréscimo do limite de ATS fixado em Lei (de 65% para 35%) não atinge eventual direito adquirido, pois que o dogma do direito adquirido não preserva mera expectativa de direito. A exceção fica por conta apenas dos casos em que o celetista

[4] Reitere-se que a LC 128/98 limitou-se a confirmar a LC 92/96, substituindo apenas a expressão "atuais servidores" por "servidores nomeados até 08 de janeiro de 1997".



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

autárquico preencher integralmente os requisitos previstos na redação originária, durante a sua vigência (final de dezembro a início de janeiro de 1997), hipótese em que lhe será assegurado o limite de 65% e o direito de irredutibilidade salarial, ambos baseados na impossibilidade de retroação das leis para atingir direito já incorporado ao patrimônio jurídico do agente.

Prosseguindo, passamos a tratar do quesito "d" (folha 125):

***d) Antes da submissão dos servidores ao RJU, em outubro de 2000, os servidores que completaram quinquênio farão jus à concessão de benefício com base no Parecer PGE 1.190/2001 (folhas 90/100)?***

Para responder a questão, parte-se da premissa de que a pergunta se refere aos **servidores celetistas** que seriam forçosamente convertidos, posteriormente, para o regime estatutário em virtude da Lei Complementar nº 187, publicado em 12 de setembro de 2000.

Antes da edição da LC nº 187/2000, o cálculo de adicional por tempo de serviço dos celetistas autárquicos[5] passou pelas seguintes fases: (i) até 15 de dezembro de 1996, aplicação do Decreto Estadual nº 1.523-N/1981 (2,5% ao ano de efetivo exercício); (ii) entre 16 de dezembro de 1996 e 08 de janeiro de 1997, aplicação da redação originária do art. 106 da LC nº 46/94 (com limite de 65%); (iii) a partir de 09 de janeiro de 1997, aplicação da nova

[5] Excluímos dessa análise os ex-celetistas que já haviam optado pela conversão de regime ao advento da Lei Complementar nº 46/94.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

redação do art. 106 da LC nº 46/94, dada pelo art. 1º da LC nº 92/96 (ou seja, percentual de 5% a cada quinquênio, com limite de 35%).

Pragmaticamente, para se efetivar o cálculo do ATS devido aos celetistas que se enquadrarem na situação acima relatada, a SEGER deve adotar os parâmetros do Parecer PGE nº 1.190/2001, de lavra da Dra. Ana Maria Carvalho Lauff (cópia às folhas 90/100), atentando-se para as adequações interpretativas que cada caso requer.

Assim, o adicional por tempo de serviço já incorporado ao patrimônio de direitos do servidor celetista não deve sofrer qualquer restrição. Merecem, portanto, ser preservados tanto o percentual já conquistado pelo agente público, como a própria expressão monetária de seus vencimentos. Em outras palavras, não pode haver recontagem dos percentuais já incorporados nem tampouco redução de vencimentos. A partir do advento da LC nº 92/96, em 09/01/97, os percentuais relativos aos quinquênios alcançados (5%) serão aglutinados aos percentuais anteriormente conquistados, até que se alcance o limite máximo de 35%. Aquele que já ostente percentual igual ou superior a esse patamar máximo admitido na LC nº 92/96 (35%), não fará jus a novos acréscimos, mas, em contrapartida, não poderá sofrer supressões, consoante garantia constitucional que veda a retroação da lei para atingir os direitos adquiridos.

A fim de melhor ilustrar a orientação, tomemos a situação da servidora Marilda Vieira Moreira:



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

(I) Como visto acima, a servidora celetista faz jus ao recebimento de 42,5% a título de ATS, na data de 1º de junho de 1996. Como já se encontra em patamar superior ao limite de 35% estabelecido na vigente redação do art. 106 da LC 46/94, não poderá acumular novos adicionais. Porém, não sofrerá redução do percentual que já lhe fora garantido;

(II) Contudo, hipoteticamente, suponha-se que a mesma servidora, contando com 40% de ATS, acabasse por completar mais um anuênio na data de 05 de janeiro de 1997 (ou seja, entre 16/12/96 e 08/01/97). Nesse caso, a redação originária do artigo 106 da LC nº 46/94 estaria ainda vigente, pelo que seria possível conceder acréscimo percentual, pois que o limite seria de 65% (e não de 35%, como vige atualmente);

(III) Por fim - apenas a título de exercício intelectivo - admita-se que um determinado servidor (não necessariamente a Sra. Marilda), em algum momento após a vigência da LC nº 92/96 (ou seja, a partir de 09 de janeiro de 1997) e antes da vigência da LC 187/2000[6] (12 de setembro de 2000), complete um quinquênio. Neste caso, fará jus a um acréscimo de 5% de ATS, desde que não ultrapasse o limite máximo de 35% estabelecido pela nova redação do art. 106.

Observe-se, porém, que essa situação será de difícil ocorrência porque, em termos práticos, entre janeiro de 1997 e setembro de 2000, teremos período inferior a um quinquênio. Para que a situação acima

[6] Os motivos que levam à fixação da LC nº 187/2000 como marco temporal serão abordados no tópico seguinte.



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 - 11º andar - Centro - Vitória - ES - Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 - Fax: 27-3380-3043 - e-mail: pge@pge.es.gov.br - Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

ocorresse, o servidor celetista teria que iniciar a contagem do qüinqüênio aproximadamente no ano de 2005, para alcançar o termo final do período aquisitivo no ano 2000 (antes da vigência da LC nº 187/2000). Porém, no ano de 2005, não vigia a regra de quinquênios, mas sim de anuênios (redação originária do art. 106). Como a cada anuênio completado, inicia-se uma nova contagem, logo, não haveria tempo hábil para se alcançar um qüinqüênio antes do advento da LC 187/2000.

Essa adoção da Lei Complementar nº 187/2000 como marco temporal leva à última indagação formulada pela SEGER (folha 126):

***e) Após a submissão destes servidores ao RJU, por força da LC nº 187/2000, podem continuar sendo concedidos novos percentuais de ATS, caso ainda não tenham ultrapassado o limite indicado no questionamento anterior, considerando que a PGE se manifestou por meio do Parecer PGE/PCA nº 104/2010 (cópia em anexo), que o tempo de celetista não conta para vantagens?***

Trata a questão de hipótese em que o servidor celetista fora compulsoriamente convertido para o regime estatutário a partir de 12 de setembro de 2000, em consequência da aprovação da LC nº 187/2000. Indaga-se se o ex-celetista poderia continuar a receber novos percentuais de ATS, caso não houvesse alcançado o limite estabelecido no art. 106 (35%).

Com efeito, por meio da edição do Parecer PGE/PCA nº 0104/2010 de nossa lavra (e de outros em mesmo sentido), e baseando-se na



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

**Governo do Estado do Espírito Santo**
**Procuradoria Geral do Estado**

**(i)** presunção de constitucionalidade das leis, **(ii)** na pendência de julgamento de mérito de Ação Direta de Inconstitucionalidade que tem por objeto a impugnação da LC nº 187; **(iii)** que a LC nº 187 não atinge direito adquirido de servidores nem resulta em redução de seus vencimentos, mas tão somente afasta meras expectativas de direito; **(iv)** que não existe direito adquirido à imutabilidade de regime funcional; **(v)** que a transposição automática do tempo de serviço "celetista" para o regime estatutário, sem considerar algumas peculiaridades, acabaria por conferir privilégio extravagante aos ex-celetistas, tendo em vista que esse tempo de serviço já lhes terá garantido a percepção de verba indenizatória do FGTS; **(vi)** que constata-se a existência de robusta jurisprudência em favor da tese ora declinada pela Procuradoria Geral, conforme se depreende do judicioso Parecer DETRAN/ASJUR nº 030/2010 (folhas 14/26, do processo administrativo nº 49444778); **(vii)** que não é aplicável a Súmula nº 678 do STF à Lei Complementar Estadual nº 187, pois o enunciado se refere especificamente à Leis Federais nº 8.112/91 e nº 8.162/91, consoante situações absolutamente peculiares vivenciadas no âmbito do ente federativo "União"; **esta Procuradoria Geral do Estado sedimentou o posicionamento de que o tempo de serviço prestado sob regime celetista, somente será computado para fins de férias, 13º vencimento, aposentadoria e disponibilidade, fazendo valer a literalidade do artigo 2º da Lei Complementar nº 187/2000. Não deverá ser considerado o tempo de serviço "celetista" para fins de cálculo de ATS ou de gratificação de assiduidade dos ex-celetistas convertidos ao regime estatutário**, pois que não prevista essa sistemática na LC nº 187.

Essa tese, inclusive, vem sendo adotada pelo Estado no âmbito

21

de suas defesas judiciais e já consta Pronunciamento do Conselho Superior da PGE (nº 02/2006) que corrobora com os argumentos aqui aduzidos, impedindo – aliás – que seja adotado entendimento diverso pelos Procuradores do Estado. Portanto, torna-se a invocar todos os argumentos já declinados no Parecer PGE/PCA nº 0104/2010, cuja cópia se encontra às folhas 127/149.

Na prática, a contagem de tempo de serviço para fins de concessão de ATS deve ser reiniciada a partir da vigência da Lei nº 187/2000 (12 de setembro de 2000), ignorando-se o tempo de serviço pretérito, prestado sob a égide da legislação celetista. Exemplificando, se o celetista autárquico contava com três anos de serviço público, a partir da LC nº 187/2000, esses três anos seriam contabilizados na concessão de aposentadoria, disponibilidade, férias e 13º vencimento. Mas esse mesmo tempo de serviço será ignorado para a concessão de ATS (e de gratificação de assiduidade, por exemplo). O início de contagem do quinquênio será a data em que a LC nº 187 entrou em vigência (12 de setembro de 2000). Embora essa medida legal possa parecer excessivamente onerosa, há de se ter sob perspectiva que o mesmo celetista autárquico, ao ser transferido para o regime estatutário, rescindiu o contrato de trabalho celebrado com o Estado, e fez jus a todas as benesses típicas do regime celetista, como, por exemplo, a multa rescisória e o levantamento do FGTS.

E, por óbvio, embora a contagem do prazo seja reiniciada a partir do advento da referida Lei, os ex-celetistas continuam adstritos ao limite percentual de concessão, qual seja, 35%. Não se reinicia a contagem desse limite a partir do "marco zero". Ou seja, o percentual já concedido



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

anteriormente deve ser computado (se o celetista já tinha 20% de ATS, quando foi convertido para o regime estatutário, só poderia receber acréscimo limitado a 15%, alcançando o limite máximo de 35%). Caso contrário, admitir-se-ia que o ex-celetista pudesse acumular percentuais alcançados sob regime celetista com percentuais alcançados no regime estatutário (por exemplo, 25% celetista e 35% estatutário), exorbitando do limite de 35% estabelecido no artigo 106, o que resultaria na estipulação de um novo e peculiar limite não previsto em lei.

Sem embargos quanto à plena convicção ostentada por esta Procuradoria Geral do Estado, o que já resultou inclusive em Pronunciamento de seu Conselho Superior, o fato é que os servidores reputados como prejudicados vêm buscando satisfazer sua pretensão perante o Poder Judiciário, em exercício legítimo do direito de ação.

Consta, apenas a título de exemplo, o **Mandado de Segurança nº 024.060.175.338**, com processamento em curso junto à 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, bem como o **Agravo de Instrumento** que lhe é subjacente, tombado sob o **nº 024.06.900814-2**, com trânsito em julgado.

Ademais, em contato mantido com o Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista, Dr. Joemar Bruno Francisco Zagoto, informou-se a existência de processos judiciais em curso, por meio dos quais são discutidas questões que tangenciam o tema aqui abordado (salvo engano, relativos a adicional de assiduidade de ex-celetistas convertidos em estatutários).



Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

A considerar, portanto, **(i)** que o mérito da presente consulta está sob seara do Poder Judiciário; **(ii)** que, aparentemente, existe uma multiplicidade de ações judiciais e de procedimentos administrativos que tratam, direta ou indiretamente, da problemática aqui apresentada; **(iii)** que existe potencial de repercussão geral dos futuros julgados sobre toda a esfera do Poder Executivo, não se tratando, portanto, de questão exclusivamente afeta aos interesses da servidora aposentada Marilda Vieira Moreira; **(iv)** que o Respeitável Procurador-Geral do Estado, em decisão administrativa recente, nomeou o Procurador Dr. Anderson Sant'Ana Pedra para exercer, dentre outras atividades, o trabalho de coordenação da defesa dos interesses do Estado em questões jurídicas que se mostrem relevantes e que tenham origem na atuação das autarquias estaduais; recomendamos o que se segue:

**1)** Encaminhamento dos autos ao Gabinete do Eminente Procurador-Geral do Estado para que, na questão aqui analisada, coordene o trabalho de defesa judicial e extra-judicial dos interesses do Estado (Administração Direta e Indireta), de modo que seja eliminado qualquer risco de solução contraditória a ser ofertada pela PGE e que reste uniformizada a atuação judicial do Estado;

**2)** Especificamente quanto à consulta aqui apresentada pela SEGER (folhas 125/126), que oferte eventuais instruções a serem seguidas por aquele Órgão, enquanto pendente de julgamento as ações judiciais referidas. A esse ensejo, solicita-se que sejam simplesmente ratificadas as respostas ofertadas por este Signatário, ou, se for o caso, que as mesmas sejam adequadas a eventuais posicionamentos prevalecentes que, porventura,

24

**Governo do Estado do Espírito Santo**
**Procuradoria Geral do Estado**

existam no âmbito da atuação da Procuradoria, principalmente em seara judicial.

É o parecer. À apreciação superior.

Vitória, 14 de fevereiro de 2011.

**ANTÔNIO JÚLIO CASTIGLIONI NETO**
Procurador do Estado
OAB ES – nº. 11.385
Número Funcional: 2720540



**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3380-3000 – Fax: 27-3380-3043 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website:
http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

**Processo nº: 08246432** **Rubrica:** _____ **Fls.:** 178

**Ao Exmo. Sr. Subprocurador Geral para Assuntos Jurídicos,**

Em razão da delegação de competência da Portaria nº 056-S/2003, avoco os presentes autos sem a oitiva prévia da Chefia da Procuradoria de Consultoria Administrativa – PCA e aprovo, por seus próprios fundamentos, e em todos os seus termos, o r. Parecer PGE/PCA nº 0211/2011, exarado às fls. 152/176 pelo nobre Procurador do Estado Dr. Antônio Julio Castiglioni Neto.

Assim, fica consolidado, no âmbito da Consultoria Administrativa do Estado, o entendimento segundo o qual, baseando-se na presunção de constitucionalidade das leis e estando pendente o julgamento de mérito da ADIN ajuizada para questionamento da constitucionalidade da LC Nº 187, tem-se que:

1) A LC nº 187 não atinge direito adquirido de servidores nem resulta em redução de seus vencimentos, mas tão somente afasta mera expectativa de direito.

2) Não existe direito adquirido à imutabilidade de regime funcional.

3) A transposição automática do tempo de serviço celetista para o regime estatutário, sem considerar algumas pecualidades, acabaria por conferir privilégio extravagante aos ex-celetistas, tendo em vista que esse tempo de serviço já lhes terá garantido a percepção de verba indenizatória do FGTS.

**Governo do Estado do Espírito Santo**
**Procuradoria Geral do Estado**

4) Não é aplicável a Súmula nº 678 do STF à LC nº 187.

5) O tempo de serviço prestado sob regime celetista somente será computado para fins de férias, 13º vencimento, aposentadoria e disponbilidade, respeitando a literalidade da LC nº 187, não devendo, portanto, ser consideraddo o tempo de serviço celetista para fins de cálculo de ATS ou gratificação de assiduidade para os servidores celestistas convertidos ao regime estatutário, ficando, portanto, ratificado o Pronunciamento do Conselho Superior desta Procuradoria Geral do Estado nº 02/2006.

Desta consolidação, foram todos os Procuradores de Estado atualmente localizados na PCA informados por e-mail, a fim de uniformizar o entendimento, razão pela qual encaminho os autos ao Ilustre Subprocurador Geral para Assuntos Jurídicos, para que faça o mesmo em relação ao contencioso desta PGE.

Ao final, recomendo a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, para ciência e deliberação acerca de providências quanto à comunicação deste entendimento às entidades da Administração Indireta deste Estado.

Vitória, 01 de junho de 2011.

**JULIANA PAIVA FARIA FALEIRO**
**Subprocuradora Geral do Estado para Assuntos Administrativos**

**Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo**
Av. Governador Bley, 236 – 11º andar – Centro – Vitória – ES – Cep: 29010-150
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2010.02.001553

**Processo n.º 08246432 Rubrica** _____ **Fls** 180

**AO PROCURADOR GERAL DO ESTADO,**

1. Considerando o posicionamento consolidado no âmbito da consultoria administrativa desta PGE, quanto à matéria versada nos autos, que é reproduzida em diversas ações no Judiciário, encaminhe-se cópia do parecer exarado no feito à ilustre Procuradora-chefe da PCJ para que, repasse as informações aos colegas lotados na Setorial do Contencioso Judicial, a fim de que lhes sirva de subsídio nas manifestações processuais do Estado

Vitória(ES), 20 de junho de 2011.

**LÍVIO OLIVEIRA RAMALHO**
Subprocurador Geral do Estado p/ Assuntos Jurídicos

Gabinete / P. G. E.
Encaminhe-se a(o)
PGE
EM: 21 / 06 / 11