

CONSULTA Nº 45/2019

PROCEDIMENTO IDEA nº 167.9.54417/2019

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. Do objeto da consulta | 02 |
| 2. Das gratificações concedidas aos professores de Mata de São João estabelecidas na Lei nº 346/2008 | 03 |
| 3. Da gratificação por titulação e por aperfeiçoamento concedida aos professores de Mata de São João (Lei nº 484/2011) | 11 |
| 4. Da gratificação de difícil acesso concedida aos professores de Mata de São João (Lei nº 697/2018) | 14 |
| 5. Da gratificação por mérito concedida aos Diretores, Vice-Diretores e Coordenadores Pedagógicos de Mata de São João (Lei nº 797/2018) | 15 |
| 6. Do abono de assiduidade e pontualidade concedida aos médicos e odontólogos de Mata de São João (Lei nº 570/2018) | 18 |
| 7. Da gratificação de incentivo de desempenho gerencial (Lei nº 217/2005) | 18 |
| 8. Da gratificação de incentivo financeiro aos agentes comunitários de Saúde da Mata de São João (Lei nº 575/2014) | 22 |
| 9. Da gratificação concedida ao pregoeiro (Lei Municipal nº 294/2006) | 22 |
| 10. Da gratificação de produtividade por desempenho operacional concedida aos motoristas (Lei Municipal nº 601/2015) | 26 |
| 11. Da gratificação de produtividade por desempenho operacional concedida aos ocupantes de cargos de agente de fiscalização, fiscal de tributos e de obras (Lei Municipal nº 683/2017) | 28 |
| 12. Da gratificação por mérito destinada aos odontólogos e auxiliares da saúde bucal (Lei Municipal nº 727/2018) | 30 |

| | |
|--|----|
| 13. Da gratificação concedida a Guarda Municipal (Lei Municipal nº 726/2018) | 31 |
| 14. Da gratificação concedida a Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar (Portaria nº 54/2018) | 32 |
| 15. Conclusão | 33 |

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta formulada pela Promotora de Justiça Andréa Lemos Fontoura, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Mata de São João.

O órgão de execução solicitou ao CAOPAM orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da legalidade das gratificações pagas aos servidores da Prefeitura Municipal de Mata de São João, nos seguintes termos:

Segue arquivo do Procedimento NF: 167.9.54417/2019, a fim de que o CAOPAM forneça orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da legalidade e/ou constitucionalidade das gratificações de desempenho pagas aos servidores da Prefeitura Municipal de Mata de São João, bem como aponte se foram estabelecido[s] critérios objetivos para pagamento das mesmas, se foram atendidos os critérios de razoabilidade e proporcionalidade nos percentuais fixados e se houve a indicação de fonte de custeio do pagamento das verbas.

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte

análise técnico-jurídica.

**2 – Das gratificações concedidas aos professores de Mata de São João
estabelecidas na Lei 346/2008**

O rol de gratificações concernentes ao desempenho de cargos no Poder Executivo divide-se em dezoito espécies, conforme tabela abaixo, apresentada pela Prefeitura de Mata de São João:

| PREFEITURA MUNICIPAL DE MATA DE SÃO JOÃO | |
|---|-------------------|
| GRATIFICAÇÕES E INCENTIVOS | LEI/DECRETOS |
| Gratificação por Titulação | Lei 346/2008 |
| Gratificação por Incentivo a Docência | Lei 346/2008 |
| Atividade Complementar | Lei 346/2008 |
| Gratificação Necessidades Específicas | Lei 346/2008 |
| Gratificação de Regência Rural | Lei 346/2008 |
| Abono Assiduidade e Pontualidade - Seduc | Lei 346/2008 |
| Abono por Desempenho | Lei 346/2008 |
| Gratificação Estimulo e Aperfeiçoamento | Lei 484/2011 |
| Gratificação Dificil Acesso | Lei 697/2018 |
| Gratificação por Avaliação | Lei 707/2018 |
| Abono de Assiduidade e Pontualidade Sesau | Lei 570/2014 |
| Gratificação por Ocupação de Cargo | Lei 217/2005 |
| Incentivo Financeiro | Lei 575/2014 |
| Gratificação Titular de Licitação | Lei 294/2006 |
| Gratificação por Desempenho Operacional | Lei 601/2015 |
| Gratificação Produtividade por Desempenho | Lei 683/2018 |
| Gratificação Por Mérito | Lei 727/2018 |
| Gratificação de Plantão Operacional | Lei 726/2018 |
| Gratificação por Encargo de Participação Comissão | Portaria 054/2018 |

Grande parte dessas gratificações diz respeito a atividades de ensino. Nesse ponto, a Lei Municipal nº 346/2008 dispôs sobre o estatuto, plano de carreira e remuneração do magistério público municipal, revogando a Lei Municipal nº 189/2003, que tratava do mesmo tema. O diploma legal atualmente em vigor estabeleceu as seguintes gratificações para os professores de Mata de São João:

Art. 9º - Fica alterado o Artigo 46 da Lei Municipal nº 189/2003, no que se refere aos vencimentos e vantagens concedidas ao magistério, passando a vigorar o seguinte teor:

“Art. 46 – As Gratificações dispostas no Artigo 45 dessa Lei poderão ser cumuladas e obedecerão aos seguintes percentuais, desde que atendidos os seguintes requisitos mínimos:

I – Gratificação pela regência de classe de alunos portadores de necessidades específicas - devida no percentual de 15% (quinze por cento) do valor do vencimento básico, ao professor com atribuições na regência de classe exclusiva do referido seguimento;

II – Gratificação de atividade complementar, devida no percentual de 20% (vinte por cento) do valor de vencimento básico, ao professor em regência de classe de educação infantil até a 4ª série do ensino fundamental, exclusivamente com fito compensatório das atividades extra – classe;

III – Gratificação por titulação, devida nos percentuais de 5% (cinco por cento), 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), ao servidor da carreira do magistério que seja possuidor de diploma de especialização, mestrado e doutorado respectivamente, calculada sobre o vencimento básico;

IV – Gratificação de regência de classe em zona rural, devida no percentual de 10% (dez por cento) ao professor em exclusivo exercício de docência em unidade de ensino situada na zona rural;

V – Gratificação de Incentivo à Docência, devida no percentual de 10% (dez por cento) ao professor em exclusivo exercício de regência de classe;

§ 1º. A Especialização da qual se refere o inciso III requer diploma devidamente registrado em consonância com as regulamentações exigidas pelo Ministério da Educação e carga horária mínima de 360 (trezentos e sessenta) horas;

§ 2º. Os Títulos previstos no inciso III desse artigo em espécie, deverão possuir pertinência temática com as atividades desenvolvidas pelo professor.”

As gratificações compõem o que a doutrina administrativista designa de *vantagens pecuniárias*, as quais consistem em parcelas acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente, cuja disciplina está reservada à lei em sentido estrito. Veja-se a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹:

Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

Aponta-se, assim, para a tradicional diferenciação das vantagens pecuniárias em duas categorias: *adicionais* e *gratificações*, cujos traços distintivos são referidos

¹ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 742.

por MARÇAL JUSTE FILHO, com esteio na lição de HELY LOPES MEIRELLES², da maneira abaixo:

O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor.

(sublinhamos)

Prossegue MARÇAL JUSTEN FILHO³:

Aprofundando a distinção, pode-se afirmar que a gratificação é uma vantagem relacionada a circunstâncias subjetivas do servidor, enquanto o adicional se vincula a circunstâncias objetivas. Para permitir a melhor compreensão, pode-se afirmar que dois servidores que desempenhem um mesmo cargo farão jus a adicionais idênticos.

Já as gratificações serão concedidas em vista das características individuais de cada servidor. No entanto, é evidente que tais gratificações se sujeitam ao princípio da isonomia, de modo a que dois servidores que apresentem idênticas circunstâncias subjetivas farão jus a benefícios iguais.

(sublinhamos)

Do exposto, percebe-se que as gratificações podem ser concedidas em caráter *propter laborem* ou *propter personam*. Na primeira situação referem-se ao

² *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

³ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

serviço (trabalho normal exercido em condições ou com características especiais). No segundo, dizem respeito a características especiais do agente público.

Em qualquer caso, as gratificações (assim como os adicionais) devem atender ao princípio da *legalidade*, de forma que apenas podem ser concedidas se expressamente previstas em lei. No caso em tela, observa-se que as vantagens pecuniárias examinadas encontram respaldo legal.

Além do aspecto da validade formal, o órgão de execução formulou indagação acerca da existência de critérios objetivos para a concessão. O exame da Lei Municipal nº 346/2008 denota a objetividade dos fatos geradores das gratificações, com a descrição satisfatória da natureza excepcional das atividades desempenhadas (gratificação pela regência de classe de alunos portadores de necessidades específicas, gratificação de atividade complementar, gratificação de regência de classe em zona rural e gratificação de incentivo à docência).

Trata-se, em verdade, de vantagens pecuniárias frequentemente estabelecidas para a carreira do magistério, conforme se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Pela leitura das razões recursais, tem-se que efetivamente a parte agravante não rebateu os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, pois não se manifestou quanto ao não cabimento de Recurso Especial por ofensa à norma constitucional.**
- 2. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles -**

Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ainda que assim não fosse, esta Corte firmou o entendimento de que é legítimo o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos no que tange à percepção da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, tendo em vista a natureza da gratificação, cujo percentual depende da produtividade do servidor em atividade.

4. Agravo Regimental do SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 737.980/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 03/04/2019)

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. EQUIPARAÇÃO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROPTER LABOREM. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DO SERVIDOR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte de que a GED, por ser gratificação de caráter propter laborem, permite o tratamento diferenciado entre os professores ativos e inativos, de forma que não é devida a estes últimos, sendo inaplicável o disposto no art. 40, § 8o. da CF/1988.

Precedente: AgRg no AREsp. 387.169/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.11.2016.

2. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Servidor.

(STJ, AgInt no AREsp 654.458/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

(sublinhamos)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. NÃO APLICAÇÃO SOBRE AS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À EC 41/2003. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO: NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.

1. No que se refere ao período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que as vantagens de caráter pessoal não estão sujeitas ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal ou em lei estadual ou municipal que estabeleça subteto de vencimento dos servidores locais.

2. A gratificação de incentivo paga aos professores do Estado do Paraná tem natureza pessoal, haja vista que a lei estadual que a instituiu expressamente se refere à obtenção de títulos de especialização, mestrado, doutorado e livre-docência. Dessa forma, por certo, têm direito ao recebimento tão-somente aqueles que detêm os aludidos títulos. Não se trata, pois, de uma verba concedida indistintamente a todos os docentes, de modo que o simples exercício do cargo efetivo não possibilita a percepção dessa parcela, devendo o servidor, para tanto, satisfazer as condições impostas na lei de regência.

3. Recurso ordinário provido. Exclusão da incidência do teto remuneratório sobre a gratificação de regência desde a data da impetração até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003.

(STJ, RMS 14.778/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA - MAGISTÉRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA A TÍTULO DE ESTÍMULO À REGÊNCIA DE CLASSE, FIXADA EM 30% - REDUÇÃO DO BENEFÍCIO EM 10% - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA RESTAURAR A GRATIFICAÇÃO MAIOR - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO ORDINÁRIO - ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO - IMPROVIMENTO.

- Os pagamentos efetivados em percentual superior ao que a impetrante efetivamente fazia jus, não possuem a virtude de se transformar em direito, pois é certo que não há falar em direito adquirido à ilegalidade.

- Na linha de iterativos precedentes deve prevalecer o entendimento segundo o qual a Administração pode e deve anular seus atos quando eivados de vícios, a teor do que dispõe a Súmula nº 473 do Excelso Supremo Tribunal Federal ("A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de

vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ...").

- Recurso ordinário Improvido. Maioria de Votos.

(STJ, RMS 17.527/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJe 29/09/2008)

(sublinhamos)

Pelo exposto, não se infere a existência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na criação dessas gratificações.

Sob o aspecto da razoabilidade, cabe referir a lição de HUMBERTO ÁVILA⁴:

Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

Examinando-se a situação sob apreciação à luz do ensinamento doutrinário acima transcrito, conclui-se que os estímulos remuneratórios estabelecidos atendem aos aspectos do princípio da razoabilidade, posto que se apresentam como potencialmente aptos para atingirem finalidade de *interesse público*, qual seja, o aprimoramento da qualidade do ensino. Nesse campo, tem-se que o fomento ao aperfeiçoamento às atividades docentes é fomentado pelo ordenamento jurídico,

⁴ *Teoria dos Princípios – Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*, 18ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2018, pp. 194/195.

sendo *razoável* supor que a concessão de vantagens pecuniárias atreladas ao desempenho de atividades em caráter excepcional (por exigirem maior qualificação e dedicação) pode contribuir para esse propósito.

Contudo, infere-se que a Lei Municipal nº 346/2008, que possui efeitos pecuniários imediatos, não identificou quais dotações orçamentárias seriam destinadas para suportar esse aumento de remuneração.

Nessa linha de raciocínio, a Constituição Federal de 1988 cuidou de destacar que a concessão de qualquer vantagem pecuniária ou aumento remuneratório só poderá ser feita se existir prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes e se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias do ente da federação (art. 169, §1º, I e II, CF). Reproduzindo os termos da Constituição Federal, a Constituição da Bahia estabeleceu que:

Art. 162 - A despesa com pessoal ativo e inativo do Estado e dos Municípios não poderá exceder aos limites estabelecidos em lei complementar.

Parágrafo único - A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

Regulamentando a previsão da Constituição Federal, a Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000 (conforme determinado no art. 169, *caput*, CF) estabeleceu limites e controles da despesa total com pessoal (art. 18), dispondo, no art. 19, inciso III, que os Municípios não poderão exceder o percentual de 60% de sua receita corrente líquida com gastos com pessoal, acrescentando, em seguida, que esse limite global será repartido, na ordem de 6% para o Poder Legislativo e 54% para o Executivo (art. 20, III, “a” e “b” da LRF).

Posto isso, quando da edição da lei, era dever do ente público especificar a existência de recursos financeiros para arcar com o impacto decorrente da implementação das gratificações. Em que pese isso, há que se observar que o ato normativo entrou em vigor há mais de dez anos, de forma que se apresenta extemporâneo exigir, *no momento atual*, que o Poder Público demonstre a existência de dotação orçamentária apta a arcar com o montante das gratificações (as quais, supostamente, já vem sendo pagas desde então).

Como o propósito das determinações constitucionais e legais é zelar pela responsabilidade na gestão financeira, embora não se possa, passados vários anos, atribuir eventual desrespeito aos limites de gastos especificamente à implantação das gratificações previstas na Lei Municipal nº 346/2008, cabe ao órgão de execução, caso julgue oportuno e condizente com o objeto do inquérito civil, requisitar ao ente público que informe qual o percentual contemporâneo de gastos com pessoal. Se a resposta indicar despesas em montante superior ao permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, poderá o órgão de execução, a seu juízo, adotar as medidas de responsabilização contra as autoridades responsáveis. Essa sugestão é extensiva a todos os tópicos enunciados abaixo, razão pela qual deixaremos de repetir, em cada qual, que não existiu demonstração da existência de previsão orçamentária que suporte a ampliação de gastos decorrente da concessão de cada uma das espécies de gratificação.

3 – Da gratificação por titulação e por aperfeiçoamento concedida aos professores de Mata de São João (Lei nº 484/2011)

Nova alteração no regime remuneratório foi introduzida pela Lei Municipal nº 484/2011, a qual trouxe dispositivos referentes à gratificação por titulação (de que já tratava o diploma legal examinado no tópico anterior) e à gratificação por aperfeiçoamento.

No que se refere à gratificação por titulação, estabelece o art. 10 da Lei Municipal nº 484/2011:

Art. 10 - Fica alterado o Art. 46, inciso III, da Lei Municipal nº 189/2003, no que se refere aos vencimentos e vantagens concedidas aos servidores do magistério, passando a vigorar com o seguinte teor:

Art. 46.

III – Gratificação por titulação, devida nos percentuais de 15% (quinze por cento), 25% (vinte e cinco por cento) e 35% (trinta e cinco por cento), ao servidor da carreira do magistério que seja possuidor de diploma de especialização, mestrado ou doutorado respectivamente, não cumulativas, calculada sobre o vencimento básico”.

Contrapondo as disposições da Lei Municipal nº 484/2011 com a Lei Municipal revogada nº 189/2003, que regulava a matéria, observa-se que a gratificação por titulação apresentou um aumento no percentual, ou seja, de 5% para 15% em casos de especialização, de 10% para 25% em se tratando de mestrado, e de 20% para 35% nos casos de doutorado. Vejamos a transcrição do artigo 46, inciso III, ora revogado:

III – *Gratificação por titulação, devida nos percentuais de 5% (cinco por cento), 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), ao servidor da carreira do magistério que seja possuidor de diploma de especialização, mestrado e doutorado respectivamente, calculada sobre o vencimento básico;*

Aplicam-se, nesse ponto, as considerações lançadas no tópico acima acerca da legalidade e razoabilidade da vantagem sob apreciação. Em primeiro lugar, foi devidamente criada por lei, preenchendo o requisito formal de validade. Em segundo

lugar, no que toca à razoabilidade, trata-se de medida presumivelmente condizente com a diretriz de melhoria do ensino público. Com relação aos percentuais, é certo que, embora tenha ocorrido aumento relativamente ao diploma anterior, não se extrai disparidade significativa, que denote falta de equivalência entre a vantagem financeira e a qualificação acadêmica pertinente.

É certo, ainda, que a Lei Municipal nº 484/2011 inseriu na Lei Municipal nº 189/2003 o inciso VI, que trata da gratificação por estímulo e aperfeiçoamento, a qual será paga mensalmente no percentual de 1% mediante a conclusão em curso de formação continuada oferecido pela Secretaria Municipal de Educação, cujo desempenho do servidor no curso tenha conceito bom ou ótimo, aliado a frequência mínima de 90%. Vejamos:

Art. 11 - O Art. 46 da Lei Municipal nº 189/2003 passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 46

VI - Gratificação por Estímulo ao Aperfeiçoamento Profissional, devida no percentual de 1% (um por cento) para cada curso anual de formação continuada, a ser paga mensalmente, assim considerado a conclusão com aproveitamento, conceito bom ou ótimo, e frequência mínima de 90% (noventa por cento) nas atividades programada, de curso de formação continua oferecido pela Secretaria Municipal de Educação”.

Essa bonificação prende-se à mesma razão da anteriormente referida, dizendo respeito ao estímulo ao aprimoramento do quadro de profissionais da educação, por meio da capacitação técnica. Encontram-se respeitados os parâmetros de legalidade, objetividade e razoabilidade, na linha do exposto previamente.

4 – Da gratificação de difícil acesso concedida aos professores de Mata de São João (Lei nº 697/2018)

Em seguida, a Prefeitura Municipal de Mata de São João, através da Lei Municipal nº 697/2018, reorganizou os vencimentos dos professores municipais e estabeleceu a gratificação de difícil acesso. Destacamos:

Art. 1º - Fica alterado o Art. 4º, da Lei Municipal nº 652/2017, no que se refere a gratificação de difícil acesso, passando a vigorar com o seguinte teor:

Art. 4º- Fica criada a "Gratificação de Difícil Acesso", devida no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para os Professores com carga horária de 40 Horas e no valor de R\$ 100,00 (cem reais) para os Professores com carga horária de 20 Horas em regime de docência, das seguintes escolas:

- a) José Francisco dos Santos - Curalinho*
- b) Idalba Tolentino de Almeida - Areal*
- c) Deputado Isaac Marambaia - Barro Branco*
- d) Pedro Joaquim de Souza - Pau Grande*
- e) São Vicente - Diogo*

Nesse passo, depreende-se que a gratificação de difícil acesso é conferida aos ocupantes dos cargos do magistério público municipal que exerçam as atribuições de seu cargo em unidades escolares situadas em localidades remotas. Assim como as gratificações que foram objeto de análise acima, também essa é de recorrente aplicação no funcionalismo público, e não apenas no que diz respeito à atividade de docência.

Além de se tratar de benefício criado por lei, encontra-se presente o critério da razoabilidade, tanto por servir de mecanismo de estímulo ao desempenho profissional em locais cujo acesso é trabalhoso para os professores, quanto porque

o valor remuneratório fixado apresenta-se módico.

5 – Da gratificação por mérito concedida aos Diretores, Vice-Diretores e Coordenadores Pedagógicos de Mata de São João (Lei nº 797/2018)

A gratificação por mérito foi conferida pela Lei Municipal nº 707/2018, e corresponde a uma vantagem pecuniária destinada aos Diretores, Vice-Diretores e Coordenadores Pedagógicos, em razão de resultados alcançados decorrentes da administração escolar, a qual será paga semestralmente, conforme se extrai dos arts. 1º, 2º e 3º:

Art. 1º - Fica instituído o programa de avaliação gratificada por mérito para Diretores de Escolas, Vice-Diretores e Coordenadores Pedagógicos.

Art. 2º - O programa visa o pagamento de gratificação para os Diretores, Vice-Diretores e Coordenadores Pedagógicos das escolas de acordo com os resultados alcançados nos aspectos mais relevantes da administração escolar, sendo avaliado a cada semestre do ano letivo, através de indicadores e metas.

Art. 3º - Cada indicador corresponderá a um conjunto de metas a serem atingidas, e para cada uma dessas metas corresponderá a uma quantidade de pontos, cuja somatória indicará a pontuação do respectivo indicador.

§ 1º. Os indicadores e critérios de avaliação serão estabelecidos por meio Decreto Municipal.

A gratificação ora analisada constitui desdobramento do princípio da *eficiência* administrativa (art. 37, “caput”, do texto constitucional) e busca promover a *meritocracia* na atividade docente. Por esse motivo, está conforme à Constituição Federal e à legislação que regulamenta o sistema brasileiro de ensino público. Nesse sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que considerou ser a gratificação por desempenho uma bonificação condizente com o princípio da eficiência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO FUNCIONAL. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO A PARTIR DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. A Súmula 279/STF dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 550.911-AgR, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 28.4.2011, e RE n. 549.347-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 12.6.2009. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO FUNCIONAL. CONCESSÃO A PARTIR DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. I – Apesar de confusa, a inicial não deixou de demonstrar os fatos que constituem o direito da autora, e pelo princípio *Damih factum, dabo tibi jus* (dai-me o fato que de dou o direito), narrados os fatos ao magistrado, e desde que devidamente comprovados, cabe ao julgador aplicar o direito, mormente por não ser estranho aos pedidos do interessado que simplesmente não se expressou adequadamente pelos meios técnicos corretos nas vias processuais, devendo o Juiz decidir utilizando-se do princípio *jura novit curia* (o juiz conhece o Direito), adequando o fato ao direito, sem ferir nenhum princípio inerente a sua investidura ou aos

princípios que regem a atividade processual. II – É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência. Desta feita, restando comprovado pela servidora pública o preenchimento dos requisitos para o recebimento de Gratificação de Incentivo Funcional, e não demonstrando a Administração qualquer óbice que justifique a demora na concessão do benefício requerido, restam feridos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna, devendo a autora ser ressarcida pelos valores referentes ao benefício que não foram pagos, a partir da data em que o requereu à Administração demonstrando o preenchimento dos requisitos para tanto, e não do despacho que a deferiu, devidamente corrigidos. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.”

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 838141 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

(sublinhamos)

Por outro lado, no que toca à *objetividade* dos critérios, observa-se que a legislação municipal remete à previsão de *indicadores* e *metas* a serem atingidos. Todavia, para que se possa aferir tanto a objetividade, quanto a razoabilidade desses critérios, sugere-se ao órgão de execução que requisite informação a respeito ao Município de Mata de São João. É a partir do exame desses indicadores e metas, que será possível averiguar, em concreto, sua correção material sob os aspectos da objetividade e da razoabilidade. Note-se, ainda, que a lei municipal não esclarece qual será o percentual de gratificação a ser concedido, o que igualmente inviabiliza a apreciação de sua razoabilidade, a qual apenas poderá ser avaliada à luz do decreto municipal regulamentador. É certo que, caso não tenham sido delineados indicadores e metas objetivos e condizentes com um desempenho acima da média, ou estabelecido patamar exagerado de gratificação, é possível a caracterização de irregularidade a ser objeto de impugnação pelo Ministério Público.

6 – Do abono de assiduidade e pontualidade concedida aos médicos e odontólogos de Mata de São João (Lei nº 570/2014)

A Prefeitura Municipal de Mata de São João, através da Lei Municipal nº 570/2014, criou o abono de assiduidade e pontualidade para médicos e odontólogos. Transcrevemos:

Art. 1º. Os Médicos de todas as especialidades e os Odontólogos de PSF, no efetivo exercício das suas funções, farão jus ao **Abono de Assiduidade e Pontualidade**, consistente em 10% (dez por cento) dos respectivos vencimentos básicos desde que não apresentem, no mês de aferição, faltas ou atrasos registrados, ainda que justificados.

Registre-se que a bonificação está delineada de forma clara e objetiva na lei e dentro de parâmetros razoáveis. Todavia, embora válida em abstrato, a implementação da referida gratificação demanda estrutura administrativa própria, apta a fiscalizar o cumprimento das condições por cada um dos profissionais de saúde referidos na legislação citada, para que possa ser agraciado com o benefício remuneratório. Por esse motivo, sugere-se ao órgão de execução que requirite ao Município de Mata de São João que informe como é feita a aferição mensal do cumprimento das condições por cada um dos profissionais. Essa sugestão tem o propósito de angariar elementos que permitam averiguar se o ente público efetua os pagamentos somente em situações comprovadamente conformes à lei.

7 – Da gratificação de incentivo de desempenho gerencial (Lei nº 217/2005)

Em seguida, passemos a análise da gratificação de incentivo ao desempenho

gerencial estabelecida pela Lei Municipal nº 217/2005. Vejamos:

Art. 33 – Fica criada a Gratificação de Incentivo ao Desempenho Gerencial devida ao servidor ocupante de cargo em comissão de direção, assessoramento ou chefia em razão do seu desempenho gerencial, no percentual de até 100% (cem por cento) do valor do vencimento do cargo em comissão ocupado.

Assim como as gratificações prevista nos tópicos 5 e 6, a vantagem pecuniária de que trata o presente tópico refere-se à criação de mecanismo supostamente voltado para o *pagamento por desempenho*. No entanto, não estabelece quais são as atividades *excepcionais* que poderão dar ensejo ao seu pagamento.

Note-se que, de regra, o desempenho de cargos de chefia, direção e assessoramento já está sujeito a regime remuneratório diferenciado, que tem como base a especial natureza desses cargos. São atividades que, de per si, já possuem natureza *especial* e, por isso, não comportariam acumulação com eventual gratificação, cuja natureza jurídica, conforme visto anteriormente, está adstrita a atividades *normais* desempenhadas em situação *excepcional*. Nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

1. 0009314-44.2018.8.08.0000

Classe: Direta de Inconstitucionalidade

Relator: WILLIAN SILVA

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Data do Julgamento: 19/07/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO REMUNERATÓRIA ESPECIAL. DESTINAÇÃO AOS SERVIDORES DA MUNICIPALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. VEDAÇÃO DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES PURAMENTE COMISSONADOS. EXCLUSIVIDADE DA PERCEPÇÃO POR SERVIDORES EFETIVOS, OCUPANTES DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA, LOGO, NÃO OCUPANTES DE CARGOS COMISSONADOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS

AUTORIZADORES. DEFERIMENTO.

A concessão de gratificação especial é destinada, exclusivamente, aos cargos de confiança, ocupados apenas por servidores efetivos. Violação da norma constitucional prevista no art. 32, V, da Constituição do Estado do Espírito Santo. *Fumus boni juris e periculum in mora* comprovados.

(sublinhamos)

Em vista disso, vigora a diretriz da *impossibilidade de percepção de outra gratificação por detentores de cargo em comissão, além daquela que já recebem pelo exercício desse cargo*. Para que essa diretriz seja excepcionada, é necessário que se esteja diante de situação que não denote *bis in idem*, ou seja, o pagamento de gratificação por força de atividade que, embora *excepcional* relativamente ao quadro geral do funcionalismo, é *normal* no que toca ao desempenho de cargos em comissão.

Na hipótese sob apreciação, a designação legal (“gratificação de incentivo de desempenho gerencial”) denota a possibilidade de que se trate de remuneração *extraordinária* pelo desempenho de atividade que é *inerente* ao labor dos servidores comissionados. Com efeito: como esses servidores possuem atribuição de *chefia, direção e assessoramento*, o *desempenho gerencial* é algo intrinsecamente ligado ao cargo que ocupam. Em outras palavras, exercer *desempenho gerencial* não é algo *excepcional*, mas *natural e intrínseco* ao cargo em comissão.

Note-se que essa situação é diversa da referida no tópico 5, no qual se trata do pagamento de desempenho por metas (“pay for performance”) para diretores, vice-diretores e coordenadores escolares, os quais também são ocupantes de cargos em comissão. Nessa última hipótese, o que se está remunerando extraordinariamente não é algo inerente ao próprio cargo (qual seja, o exercício de atribuições de chefia, direção e assessoramento), mas algo que lhe é extrínseco, relativo a metas e indicadores específicos de desempenho, *que superam a média de desempenho normal para esses cargos*. Ou seja, o pagamento apenas ocorrerá se, *além daquilo que já é atribuição natural do cargo em comissão*, o servidor atingir

metas extraordinárias, representativas de especial eficiência no seu desempenho profissional.

Além do aspecto acima destacado, é de se observar que a Lei Municipal nº 207/2005 não refere parâmetros objetivos que permitam identificar em qual situação a gratificação será paga, nem como será quantificado o valor do benefício financeiro, que pode ser de “até 100% (cem por cento) do vencimento do cargo em comissão ocupado”.

Por fim, a possibilidade de dobrar o patamar remuneratório possibilita que a vantagem equipare-se ao valor dos vencimentos-base do servidor, o que implica em ofensa ao princípio da razoabilidade nos termos do entendimento doutrinário referido no tópico 2, haja vista que: a) não existe suporte empírico adequado para a concessão da vantagem, posto que o desempenho de atividade gerencial já é inerente ao cargo em comissão, e b) ainda que não fosse assim, não existe relação de equivalência entre a atividade extra incidentalmente exercida e a proporção do benefício que pode ser concedido.

Posto isso, os elementos constantes nos autos permitem concluir, “a priori”, que essa gratificação viola a Constituição Federal, agride o princípio da razoabilidade e não possui referencial objetivo para a sua concessão.

De qualquer forma, por cautela, sugere-se ao órgão de execução que requirite ao Município de Mata de São João que encaminhe cópia do ato normativo eventualmente existente que regulamenta a concessão dessa gratificação, com o propósito de identificar se: a) existe referência objetiva às situações fáticas que determinam a concessão dessa gratificação; b) essas situações fáticas são algo alheio ou extraordinário ao próprio exercício do cargo em comissão; c) existe critério objetivo para a fixação do montante de remuneração a ser concedido, atendendo a critério de razoabilidade que elida a presunção ora afirmada, no sentido da desproporcionalidade do montante potencial de benefício financeiro a ser concedido.

8 – Da gratificação de incentivo financeiro aos agentes comunitários de Saúde da Mata de São João (Lei nº 575/2014)

A Lei Municipal nº 575/2014, dispôs sobre o pagamento de incentivo financeiro aos agentes comunitários de Saúde da Mata de São João. Vejamos:

“Art. 1º Fica instituído o pagamento de Incentivo Financeiro Mensal aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias de Mata de São João, para Melhoria da Assistência à Saúde, lotados e em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde, enquanto permanecerem nesta condição, que desempenhem suas atribuições junto a Estratégia de Saúde da Família – ESF e junto a Vigilância à Saúde, neste Município.

Para pagamento da gratificação por incentivo financeiro aos agentes comunitários o servidor deverá cumprir metas estabelecidas no Anexo II da Lei Municipal nº 575/2014.

Avançando na análise dessa gratificação, note-se que a vantagem pecuniária é decorrente da destacada eficiência no desempenho das atividades, a qual se encontra vinculada a metas específicas. Trata-se, portanto, de mais um mecanismo voltado para estimular a *meritocracia* no serviço público, e que, na situação sob análise, assenta-se em referenciais objetivos e razoáveis.

9 – Da gratificação concedida ao pregoeiro (Lei Municipal nº 294/2006)

A Lei Municipal nº 294/2006, estabeleceu normas específicas sobre licitações, contratos e convênios, no âmbito da Mata de São João, e destinou no art. 23, a

importância de R\$ 100 (cem reais) ao pregoeiro, a qual será paga mensalmente. Transcrevemos:

Art. 23 – Pelo exercício da função, o Pregoeiro e cada membro titular da Comissão de Licitação receberá mensalmente, a título de gratificação, a importância de R\$ 100,00 (cem reais).

§ 1º - Em nenhuma hipótese será paga a gratificação sem o respectivo desempenho das funções.

§ 2º - Os suplentes farão jus à gratificação prevista neste artigo se substituírem o titular por período mínimo de um mês.

Registre-se que a Lei Federal nº 10.520/2002 que regulamentou a modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, definiu as atribuições do pregoeiro no art. 3º, inciso IV:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

...

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Diante desse cenário, destaca-se a atividade multidisciplinar do pregoeiro cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Sobre o tema, colacionamos alguns julgados em que se admite a concessão de gratificação aos pregoeiros:

RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. PREGOEIRO SUBSTITUTO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. Trata-se de ação através da qual o autor alega que oficiou como Pregoeiro Substituto, mas, durante o exercício não recebeu a gratificação especial, julgada parcialmente procedente na origem. Princípio da Legalidade - A Administração Pública é regida a luz dos princípios constitucionais inscritos no "caput" do artigo 37 da Carta Magna, sendo que o princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios que instrui, limita e vincula as atividades administrativas. Dessa feita, o administrador público está adstrito ao princípio constitucional da legalidade e as normas de Direito Administrativo. A Lei Municipal n.3063/2009, art. 12, criou a Gratificação Especial de Função de Pregoeiro, para o servidor designado a responder pela função, correspondente a R\$683,00 (...), reajustada de acordo com reajustes normais dos servidores. Logo, destarte, a exegese legal não distingue entre as figuras do Pregoeiro Oficial e/ou Substituto. Logo, ambos têm direito a Gratificação Especial pelo exercício do ofício público. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos à luz do art. 46 da Lei Federal n. 9099/95. **RECURSO INOMINADO DESPROVIDO....** (Recurso Cível Nº 71006797443, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 20/07/2017). (TJ-RS - Recurso Cível: 71006797443 RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 20/07/2017, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/08/2017)
(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. MUNICÍPIO DE RIO BONITO. SERVIDORA PÚBLICA COMISSIONADA. PLEITO DE PAGAMENTO DA "GRATIFICAÇÃO DE SERVIÇO POR PARTICIPAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE DELIBERAÇÃO E 13º SALÁRIO. Sentença de procedência que não merece reforma. Lei 1.751/11 assegura aos membros de Comissões, membros de equipe de apoio a pregão e ao pregoeiro a percepção de gratificação por participação nos órgãos de deliberação (JETON). Autora comprova que participou da comissão de processo administrativo disciplinar entre maio e dezembro de 2016 e faz jus

ao pagamento. Ré não apresentou qualquer prova de que o 13º salário do ano de 2016 tenha sido pago devidamente a fim de ilidir a afirmação da Autora. Infringência ao 373, II do CPC. 13º do ano de 2016 deve ser pago à Autora. **RECURSO DESPROVIDO.**

(TJ-RJ - APL: 00017428720188190046 RIO DE JANEIRO RIO BONITO 2 VARA, Relator: Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 04/12/2018, QUINTA CÂMARA CÍVEL).

(sublinhamos)

Ementa: RECURSO INOMINADO. IPASSPSM - INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DE SANTA MARIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO SOBRE *GRATIFICAÇÃO DE PREGOEIRO*. IMPOSSIBILIDADE. VERBA NÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS. Deve ser mantida a sentença que determinou a cessação dos descontos previdenciários sobre a *gratificação de pregoeiro* percebida pela autora, pois o art. 40, caput, e §4º e o art. 201, §11, da Constituição Federal estabelecem que se as verbas não podem ser incorporadas pelo servidor no momento de sua aposentadoria, não há falar em exigência de contribuição previdenciária, porquanto o regime de previdenciário tem caráter contributivo e solidário, bem como a base da relação entre servidor e ente público é o equilíbrio financeiro e atuarial. Assim, somente sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria pode incidir o desconto previdenciário, o que não é o caso da *gratificação de pregoeiro*, consoante art. 6º da Lei Municipal 5561/2011 (Institui a *gratificação mensal para os membros efetivos das comissões de licitações e pregoeiros do Poder Executivo e dá outras providências*) RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

(TJ-RS - Recurso Cível, Nº 71007158272, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em: 29-11-2017)

(sublinhamos)

Assim, registre-se que os valores definidos são razoáveis sendo possível concluir pela legalidade em se atribuir adicional para servidores em exercício da função de pregoeiro.

10 – Da gratificação de produtividade por desempenho operacional concedida aos motoristas (Lei Municipal nº 601/2015)

A Lei Municipal nº 601/2015 instituiu a gratificação de produtividade por desempenho operacional aos servidores que exercem a função de motorista de transporte escolar, ambulância, caminhão compactador e operadores de máquinas leves e pesadas.

Sobre essa gratificação, verifica-se que a lei trouxe os critérios objetivos e tem a finalidade de estimular a produtividade dos servidores e a conservação do patrimônio público.

Dessa forma, depreende-se do art. 6 da Lei Municipal nº 601/2015, que foi estabelecido um sistema de pontos para aferição dessa bonificação. Vejamos:

X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X
X

Art. 6º - Para obter o percentual de gratificação estabelecida no art. 3º, o motorista deverá pontuar de acordo com os abonos descritos a seguir:

I – Abono por Assiduidade, que consiste em 30 (trinta) pontos para o motorista que não apresentar, no mês de aferição, faltas registradas, ainda que justificadas.

II – Abono por Pontualidade, que consiste em 20 (vinte) pontos para o motorista que não apresentar, no mês de aferição, atrasos registrados, ainda que justificados.

III – Abono por Efetivo Cumprimento dos Roteiros, que consiste em 20 (vinte) pontos para o motorista que garantir efetivamente o cumprimento dos roteiros estabelecidos nos horários programados.

IV – Abono de limpeza e zelo, que consiste em 20 (vinte) pontos para o motorista que mantiver o seu veículo limpo, bem como garantir a sua conservação e zelo durante os roteiros.

V – Abono de manutenção, que consiste em 10 (dez) pontos para o motorista que providenciar manutenções preventivas do veículo, de forma a evitar futuros danos.

Diante desse cenário, é possível perceber que a vantagem pecuniária estabelecida dependerá de resultados a serem alcançados e, portanto, cabe observar o que já foi dito no item 5. Todavia, embora válida em abstrato, a implementação da referida gratificação demanda estrutura administrativa própria, apta a fiscalizar o cumprimento das condições por cada um dos motoristas, para que possa ser agraciado com o benefício remuneratório. Por esse motivo, sugere-se ao órgão de execução que requisite ao Município de Mata de São João que informe como é feita a aferição mensal do cumprimento das condições por cada um dos motoristas. Essa sugestão tem o propósito de angariar elementos que permitam averiguar se o ente público apenas efetua os pagamentos em situações comprovadamente conformes à lei.

11 – Da gratificação de produtividade por desempenho operacional concedida aos ocupantes de cargos de agente de fiscalização, fiscal de tributos e de obras (Lei Municipal nº 683/2017)

A Lei Municipal nº 683/2017 instituiu a gratificação de produtividade por desempenho operacional aos servidores municipais ocupantes de cargos de agente de fiscalização, fiscal de tributos e fiscal de obras, no percentual de até 150%. Destacamos:

Art. 4º - A Gratificação de Produtividade por Desempenho será fixada da seguinte forma:

I – O percentual por grupo de metas atingida poderá ser cumulativo por cada vez que atingir a meta estabelecida por grupo, no período (mensal) de avaliação, desde que não ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º (150% do salário base), não sendo cumulativo porém de um período (mês) para outro;

II – O percentual de gratificação atingido será mensurado mediante a soma de todos os procedimentos fiscais realizados no período, previstos no anexo único desta Lei, separados por cada grupo, dividido pela meta quantitativa de cada grupo, multiplicado pelo percentual de gratificação de cada grupo de metas;

III – Para efeito da Gratificação de Produtividade por Desempenho, considera-se procedimento fiscal realizado a lavratura do termo e a efetiva intimação do contribuinte em cada procedimento;

Registre-se que, assim como em outras formas de gratificações vistas anteriormente, essa também deverá ser obtida seguindo metas a serem alcançadas. Nesse sentido, vejamos o Anexo Único da lei:

X

X

X

X

X

QUADRO DE METAS MENSAIS ESTABELECIDAS PARA EFEITO DA
GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE POR DESEMPENHO OPERACIONAL

| GRUPO DE METAS | TIPO DE PROCEDIMENTO FISCAL REALIZADO | META QUANTITATIVA ESTABELECIDA MENSALMENTE | PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO ACADA GRUPO DE META ATINGIDA |
|----------------|---|--|---|
| 01 | Termo de Auto de Infração (por inscrição e/ou contribuinte) | 10 | 15% |
| 02 | Termo de notificação (por inscrição e/ou contribuinte) | 10 | 5% |
| 03 | Apreensão de Bens ou Mercadorias | 02 | 5% |
| 04 | Embargo ou Interdição de estabelecimento ou de obra irregular | 02 | 10% |
| 05 | Ação fiscal, em regime de termo especial de fiscalização, de apuração de situações envolvendo o exercício de atividades econômicas, bem como de construções irregulares e obstruções de vias públicas | 02 | 10% |

De plano, o quantitativo estabelecido não aparenta ser extraordinário. Esse aspecto é de fundamental relevância, para que se possa aferir não apenas a razoabilidade, mas o próprio cabimento da gratificação, cuja natureza jurídica, conforme asseverado em passagens anteriores, consiste no desempenho *extraordinário* de atividades *normais*. Por essa razão, sugere-se ao órgão de execução que requirite ao Município de Mata de São João que apresente a relação de agentes de fiscalização, fiscais de tributos e fiscais de obras em atuação ao longo do ano de 2016 (portanto antes da edição da lei sob apreciação), apontando o quantitativo de termos de auto de infração, termos de auto de notificação, embargos, interdições e ações fiscais formalizados por cada qual. Com isso, será possível aferir qual era a média anterior à vigência da Lei Municipal nº 683/2017 e, por conseguinte, aferir se os quantitativos estabelecidos em seu Anexo II realmente extrapolam a produtividade normal dos servidores dessa categoria.

12 – Da gratificação por mérito destinada aos odontólogos e auxiliares da saúde bucal (Lei Municipal nº 727/2018)

Outro ponto de análise é referente à vantagem pecuniária criada através da Lei Municipal nº 727/2018, para odontólogos e auxiliares de Mata de do São João, a qual será pago vencimento acrescido de 1/12 para aqueles servidores que atingirem as metas estabelecidas no art. 3º da Lei. Transcrevemos:

Art. 2º. O programa visa o pagamento de remuneração para os profissionais das equipes de saúde bucal que cumprirem metas de produtividade, de acordo com as metas a seguir:

I - As equipes de saúde bucal devem apresentar a cada mês, produtividade de 100 (cem) pacientes com conduta de atividade educativa, a exemplo de escovação supervisionada e aplicação coletiva de flúor, atividades com escolares, comunidades e gestantes.

II - Mensalmente, as equipes de saúde bucal devem apresentar um total de 12 pacientes com tratamentos concluídos, mesmo que esses necessitem ainda de tratamento endodôntico e/ou adaptação de prótese dentária e consulta com 12 (doze) novos pacientes.

III - Monitoramento de pacientes gestantes, caso em que deverão ser realizadas consultas e atividades educativas, registradas em Caderno de Gestante.

Art. 3º. Cada indicador corresponderá a um conjunto de metas a serem atingidas, e para cada uma dessas metas corresponderá a uma quantidade de pontos, cuja somatória indicará a gratificação do Servidor da equipe de saúde bucal.

§1º. A título de gratificação, o servidor que cumprir todas as metas estabelecidas por esta Lei fará jus à 1/12 do valor correspondente ao vencimento do cargo por ele ocupado.

Reitera-se, aqui, as observações feitas ao final do tópico anterior, no sentido de não existirem elementos que permitam concluir se os quantitativos estabelecidos como metas efetivamente referem-se a desempenho extraordinário, ou se estão circunscritos à produtividade normal desses profissionais, razão pela qual sugere-se a realização de diligência com o mesmo teor.

13 – Da gratificação concedida a Guarda Municipal (Lei Municipal nº 726/2018)

A vantagem pecuniária ora examinada diz respeito à categoria dos guardas municipais, podendo atingir o montante de 100% do vencimento desses profissionais. Para a sua concessão, foram estabelecidos os seguintes critérios:

Art. 5º - A Gratificação de Plantão Operacional será concedida mensalmente aos servidores que, cumulativamente, preencherem os seguintes requisitos:

I - exercício permanente das atividades próprias do cargo efetivo de Polícia Municipal (Guarda Municipal), sem desvio ou nomeação para cargo comissionado ou função gratificada;

II - exercício das atividades operacionais dentro de sua jornada, nunca inferior a 08 (oito) horas diárias, em conformidade com as normas regulamentares do serviço e com as ordens superiores recebidas;

III - cumprimento das rotinas diárias estabelecidas nos setores vinculados ao cargo de Polícia Municipal (Guarda Municipal);

IV - não ter sido penalizado por medida disciplinar no mês de competência, incluída a penalidade de advertência.

Em continuidade:

Art. 3º - A Gratificação de Plantão Operacional corresponderá a 10% do salário base, para cada plantão, não podendo ultrapassar o equivalente a 10 Plantões Operacionais, que corresponderá a 100% do salário base, em um mesmo período mensal, as quais estipuladas conforme o anexo único desta Lei.

Os incisos acima transcritos, que estabelecem as metas a serem

consideradas para a concessão da gratificação, evidenciam hipóteses atinentes ao desempenho cotidiano e normal das atividades dos guardas municipais. Com efeito: nenhuma dessas metas se refere ao desempenho mais eficiente (ainda que ligeiramente mais eficiente) de qualquer de suas atribuições, mas ao singelo exercício das mesmas. Trata-se, portanto, de uma gratificação criada para remunerar o desempenho *normal* de atividades *normais*. Por essa razão, a bonificação financeira presentemente analisada não encontra amparo jurídico.

14 – Da gratificação concedida a Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar (Portaria nº 54/2018)

Por fim, a última gratificação objeto dessa análise foi instituída através da Portaria nº 54/2018, na qual se designou Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar, que será composta por servidores ocupantes de cargos efetivos.

Os ocupantes dessa comissão exercerão as atividades, por um período de 02 anos, prorrogável a critério do Chefe do Executivo, e farão jus a gratificação disposta no Anexo 1. Vejamos:

| ANEXO I | |
|---|--|
| DENOMINAÇÃO | VALOR |
| Gratificação por encargo de membro de Comissão de Sindicância e de Processo Administrativo Disciplinar. | Presidente - R\$2.000,00 mensais Secretário - R\$1.000,00 mensais Membro - R\$1.000,00 mensais |

Note-se que a gratificação constitui espécie remuneratória especial, integrante do conceito amplo de *vencimentos*, cuja instituição está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Caso a existência dessa gratificação esteja lastreada exclusivamente na referida portaria, conclui-se se trata de vantagem pecuniária ilícita. Por essa razão, sugere-se ao órgão de execução que requisiute ao Município de Mata de São João que informe qual o amparo legal que sustenta a gratificação prevista na Portaria nº 054/2018.

15 – Conclusão

Em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

a) A documentação examinada não refere a existência de avaliação acerca da existência de recursos financeiros suficientes para arcar com a implementação de cada uma das gratificações analisadas. Todavia, tendo em vista o transcurso de tempo desde a criação dessas recomendações, a providência cabível, no presente momento, consiste em averiguar a situação *atual* dos gastos com pessoal, requisitando-se ao ente municipal que informe se está dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

b) Não foi detectada irregularidade no que toca às previsões normativas das gratificações instituídas pelas Leis Municipais nº 294/2006, 346/2008, 484/2011, 570/2014, 575/2014, 601/2015, 697/2018 e 797/2018.

c) Todavia, é oportuno averiguar, no que toca às gratificações concedidas por meio das Leis Municipais nº 570/2018 e 601/2015, se o Município de Mata de São João tem efetuado o devido acompanhamento com o propósito de averiguar se os profissionais estão cumprindo efetivamente os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

d) A “gratificação de desempenho gerencial” prevista na Lei Municipal nº 217/2015 apresenta-se, a princípio, como ilícita, por não se enquadrar no conceito jurídico de *gratificação*, além de não indicar critérios objetivos e razoáveis para o seu pagamento.


e) Para que se possa aferir se “gratificação de produtividade por desempenho operacional” de que trata a Lei Municipal nº 683/2017, bem como a “gratificação por mérito” prevista na Lei Municipal nº 727/2018, atendem ao princípio da razoabilidade, é conveniente requisitar ao ente municipal que esclareça qual é a média *normal* de desempenho dos profissionais desses setores, para que se possa averiguar se as metas para a concessão da gratificação efetivamente se referem a trabalhos *extraordinários*.

f) A gratificação prevista na Lei Municipal nº 726/2018 é ilícita, posto que se destina a propiciar vantagem remuneratória extraordinária para o desempenho de atividades que são inerentes ao exercício normal das funções dos guardas municipais.

g) A gratificação prevista na Portaria nº 54/2018 é ilícita, posto que se trata de vantagem financeira concedida sem amparo em lei em sentido estrito.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador-Bahia, 05 de agosto de 2019.



Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM