



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201700005010538

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA CENTRAL DE ADMINISTRAÇÃO PESSOAL

ASSUNTO: DIFERENÇAS DE 13º SALÁRIO - REGIME DE TRANSIÇÃO

DESPACHO Nº 658/2018 SEI - GAB

Ementa: ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA DE 13º SALÁRIO. 1 - O direito à percepção do 13º salário corresponde ao número de meses trabalhados no ano, à razão de 1/12 (um doze avos) por mês. 2- O servidor público terá direito a receber a diferença proporcional apurada entre o 13º salário recebido no mês de seu aniversário e o que deveria receber no mês de dezembro do ano de referência. 3 - Deve ser observado um regime de transição para a plena aplicação da orientação geral aqui consolidada.

1. Trata-se de consulta sobre o pagamento de diferenças de 13º salário em razão do advento da Lei 19.753, de 17 de julho de 2017.

2. Por ocasião do DESPACHO “AG” Nº 3734/2017, que aprovou com acréscimos o Parecer nº 4977/2017, a matéria foi orientada nos seguintes termos:

4. Pelo que se observa, a lei refere-se apenas a reajustes e/ou revisão geral anual, sem menção a outros acréscimos pecuniários. A definição de remuneração consta do art. 142 da Lei estadual nº 10.460/1998, *verbis*: “Remuneração é o vencimento acrescido das vantagens de caráter permanente ou a ele incorporáveis, na forma prevista em lei”.

5. A definição é importante, porque a remuneração foi eleita pelo legislador como base de cálculo do 13º salário.

6. Assentadas tais premissas, passo a enfrentar os questionamentos do órgão consulente.

7. As gratificações ou parcelas adicionais recebidas em caráter transitório, tais como: a gratificação de função, o subsídio do cargo em comissão, indenizações, adicionais de insalubridade e periculosidade pagos após o mês de aniversário não geram diferenças de décimo terceiro a serem pagas no mês de dezembro.

3. Ocorre que o referido despacho ateve-se aos limites da consulta outrora formulada e novas dúvidas foram suscitadas sobre a questão do “pagamento retroativo”, as quais foram sanadas pelo DESPACHO “AG” Nº 000536, de 06 de março de 2018:

6. Assim, a manifestação conclusiva desta Casa, expressa no Despacho “AG” nº 3734/2017, realizou a sua abordagem nos limites da solicitação formulada pela pasta consulente. Já o Despacho “AG” nº 4039/2017, por força do objeto do processo em análise, enfrentou especificamente a questão do pagamento das diferenças decorrentes do décimo terceiro salário, relativas ao período anterior à vigência da lei, não prescrito (com foco na Lei nº 19.753/2017), conforme registrado no item 5 do Parecer PA nº 0680/2018.

7. Entretanto, considerando o teor do item 6 do prefalado Parecer nº 4977/2017, aprovado nos termos expostos no já citado Despacho “AG” nº 3734/2017 e diante da necessidade de se orientar de forma ampla e clara a questão que envolve o pagamento de diferenças relativas as parcelas do décimo terceiro salário, entendo por bem, nesta oportunidade, a ele integrar as razões contidas no Despacho “AG” nº 4039/2017, que seguem reproduzidas, para melhor compreensão do procedimento a ser adotado quanto a aplicabilidade do § 3º do artigo 1º da Lei nº 19.753/2017.

2. Acrescento à motivação deste ato, que embora o início da vigência da Lei nº 19.753/2017 tenha se fixado em 19/7/2017, sem determinação retroativa para os fins daquele artigo 1º, §8º, as razões do Despacho “AG” nº 01629/2016 desta Procuradoria-Geral, que permitiram aos Procuradores do Estado, como representantes judiciais do Estado de Goiás em demandas sobre o tema, atuação processual de convergência aos interesses das partes autoras¹, só permitem o caminho, na via administrativa, de anuir com requerimentos como o do interessado. A recente edição da Lei nº 19.753/2017, mesmo não explícita acerca do seu alcance para intervalos pretéritos, soma-se à compreensão madura e ponderada exposta na aludida orientação precedente desta instituição, e constitui elemento de fundamentação suficiente, legítimo e razoável ao deferimento do pleito do requerente.

3. Excluo apenas a recomendação do item 10 da peça opinativa para correção monetária, porquanto a quitação nesta seara administrativa não deve colidir com as diretrizes adotadas extrajudicialmente (as quais, neste tema, foram explicitadas no item 10 do Despacho “AG” nº 01629/2017²).

4. Por fim, a exatidão das somas devidas ao postulante devem ser conferidas pelo setor desta Procuradoria-Geral responsável por cálculos.

8. Com tais acréscimos e esclarecimentos, acolho o Parecer nº PA nº 00680/2018, recomendando à SEGPLAN que adote o procedimento traçado no Despacho “AG” nº 4039/2017, quanto ao pagamento das diferenças de décimo terceiro salário de que tratam o art. 122, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 130/2017, para os integrantes da carreira da Defensoria Pública do Estado de Goiás (excluindo o item 4 para essa categoria), e o art. 1º, § 8º, da Lei nº 15.599/2006, com a redação acrescida pela Lei nº 19.753/2017 para os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, os Militares e Bombeiros Militares.

4. Nada obstante, o assunto continuou gerando controvérsias e esta Casa foi novamente instada a se pronunciar sobre a matéria, o que levou a uma evolução do entendimento outrora esposado, conforme Despacho Nº 46/2018 – SEI – GAB (2435064), proferido no processo nº 201810892000026:

5. Entrementes, refletindo com mais vagar sobre esse assunto, penso que a orientação pretérita deve ser modificada. Embora os ganhos remuneratórios decorrentes de cargos em comissão ou funções de confiança não se amoldem à definição de reajuste, expressão utilizada na Lei nº 19.753/2017 (art. 2º), elas implicam um ganho de remuneração, ainda que transitório, ou seja, enquanto durar o encargo de responsabilidade adicional.

6. Dessa forma, para que não se configure o enriquecimento sem causa do Estado, é preciso pagar as diferenças proporcionais de 13º (décimo terceiro salário), quando o servidor assumir o cargo em comissão ou função de confiança após o mês do aniversário. De igual modo, se for destituído depois do aniversário, deverá haver desconto da parcela proporcional de 13º salário recebida em excesso.

7. Em outras palavras, para a hipótese de aumento da remuneração em razão da assunção de cargo em comissão ou função de confiança, após o mês do aniversário, a diferença de 13º salário não é calculada de forma integral pela simples subtração do subsídio maior pelo menor, mas de forma proporcional ao tempo de exercício do cargo em comissão ou da função de confiança. Essa proporcionalidade resulta da interpretação sistemática e teleológica ao art. 1º, §§1º e 3º e art. 2º, ambos da Lei estadual nº 15.599/2006².

8. O mesmo raciocínio também se aplica aos Defensores Públicos, quer em razão da isonomia, quer em razão da semelhança das prescrições da Lei nº 15.599/2016 com o art. 122 da Lei Complementar nº 130/2017 no tocante ao pagamento do 13º salário.

9. Em síntese, o pagamento de diferenças de 13º salário em razão de ganhos remuneratórios decorrentes da assunção de funções de confiança ou cargos em comissão não decorre exatamente do art. 1º, §8º, da Lei 15.599/2006, mas do princípio geral do direito consistente na vedação ao enriquecimento sem causa.

5. Na sequência, a Superintendência Central de Administração de Pessoal da Secretaria de Gestão e Planejamento, via DESPACHO Nº 384/2018 (1697741), apresenta três novos questionamentos, os quais, em parte, já foram esclarecidos pelos despachos acima mencionados.

6. Para melhor esclarecimento do panorama fático que desafia a aplicação das normas jurídicas pertinentes, a Assessoria do Gabinete requisitou informações sobre o procedimento adotado no pagamento do 13º salário nos últimos cinco anos.

7. Em resposta, a Gerência de Parametrização, Controle de Cargos e Rubricas da SEGPLAN prestou as informações especificadas no DESPACHO Nº 2437/2018 (3538716).

8. É o breve relatório.

DA PROPORCIONALIDADE NO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE 13º SALÁRIO PARA

SERVIDORES DESIGNADOS PARA FUNÇÕES DE CONFIANÇA OU NOMEADOS PARA CARGOS EM COMISSÃO

9. Inicia-se a fundamentação pelo enfrentamento aos questionamentos formulados no DESPACHO Nº 384/2018 - SCRH (1697741):

9.1 “O servidor essencialmente investido em função de confiança, isto é, aquele que não é titular de cargo efetivo, mas de cargo demissível *ad nutum*, exemplo dos servidores ocupantes dos cargos de Gerente e Chefe de Núcleo, que tiveram reajuste após o recebimento da gratificação natalina faz jus a diferença de 13º salário em dezembro?”

9.1.1 Em primeiro lugar, é preciso desfazer uma confusão. As funções de confiança são destinadas exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo. Já os cargos em comissão, que também são vocacionados exclusivamente a atividades de direção, chefia e assessoramento, podem ser ocupados tanto por servidores efetivos quanto por pessoas sem vínculo prévio com a Administração. Confirma-se a propósito o que diz a Constituição Federal:

Art. 37...

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

9.1.2 Feito esse esclarecimento, anota-se que o reajuste do subsídio dos cargos em comissão, seja ele ocupado por servidor efetivo, seja ocupado por pessoa sem vínculo prévio com a Administração, se amolda com perfeição o que diz a nova redação do §8º do art. 1º da Lei 15.599/2006, *verbis*:

"Art. 1º.....

.....

§ 8º Eventuais diferenças, em razão de reajustes e/ou revisão geral, entre a remuneração recebida pelo servidor a título de décimo terceiro salário no mês de seu aniversário e aquela percebida no mês de dezembro serão pagas neste."

(NR)

9.1.3 O mesmo raciocínio vale para o reajuste do valor que retribui o exercício da função de confiança. Vale lembrar que a designação para função de confiança (função comissionada) independe de posse, conforme inteligência do art. 13, V, da Lei 17.257/2011:

Art.13. As Funções Comissionadas (FC), destinadas ao atendimento das necessidades dos órgãos da administração direta e das entidades autárquicas e fundacionais do Poder Executivo, são as especificadas no Anexo III da Lei nº 16.272, de 30 de maio de 2008, o qual passa a constituir, com as alterações ora nele introduzidas, o Anexo III desta Lei, observado o seguinte:

(...)

V - a função comissionada:

a) reveste-se de natureza transitória, sendo dispensável, portanto, a qualquer

tempo, o servidor nela investido;

b) é insusceptível de substituição;

c) não é atribuível a ocupante de cargo de provimento em comissão ou a pessoal temporário;

d) independe de posse;

e) a gratificação dela decorrente será percebida cumulativamente com o respectivo vencimento, salário, remuneração ou subsídio pelo exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego permanente, posto ou graduação;

f) somente será devida em razão do efetivo exercício das atividades a ela correspondentes, considerando-se, também, para esse fim somente os afastamentos em razão de férias, luto, licença paternidade, casamento e, até o limite de 120 (cento e vinte) dias, nos casos de licença maternidade ou de tratamento da própria saúde;

g) não integra a base de cálculo para efeito de concessão de qualquer outra vantagem pecuniária, inclusive para aposentadoria, transferência para reserva remunerada e contribuição previdenciária;

9.1.4 De toda a forma, convém registrar que as diferenças de reajuste da gratificação de “função comissionada” (função de confiança) ou subsídio do cargo em comissão hão de ser proporcionais ao período de exercício do encargo de responsabilidade adicional naquele ano.

9.1.5 Existem pelo menos três situações de “aumento” da remuneração, portanto: i) servidor efetivo designado para a função de confiança; ii) majoração da gratificação já atribuída a servidor efetivo pelo exercício de função de confiança; iii) reajuste do subsídio / retribuição do cargo em comissão. Em todas elas, impõe-se a observância da proporcionalidade no pagamento das diferenças de 13º salário.

9.2 “Caso a resposta do questionamento anterior seja pelo pagamento da diferença, o mesmo entendimento pode ser dado ao servidor efetivo nomeado em função de confiança? Exemplos: Efetivo nomeado em cargo de Gerente ou Chefe de Núcleo, Procurador-Chefe da Procuradoria”.

9.2.1 Como visto, o servidor efetivo que exerceu a função de confiança ao longo de todo exercício ou ficou afastado nas situações indicadas no art. 13, V, “f”, da Lei 17.257/2011 fará jus a diferença de reajuste da retribuição pecuniária correspondente, caso tenha feito aniversário antes.

9.2.2 Por outro lado, se a designação para a função de confiança ou a nomeação para o cargo em comissão se der no decorrer do ano, as diferenças de 13º salário serão apenas proporcionais. Por exemplo, se o servidor for designado para a função de confiança em 02/06/2018 e tiver feito aniversário em março, as diferenças de 13º salário a serem pagas em dezembro serão calculadas da seguinte maneira: remuneração de dezembro menos a remuneração de março vezes 6/12 (seis doze avos).

9.2.3 Em outras palavras, para a hipótese de aumento da remuneração em razão da assunção de cargo em comissão ou função de confiança (função comissionada), após o mês do aniversário, a diferença de 13º não é calculada de forma integral pela simples subtração do subsídio maior pelo menor, mas de forma proporcional ao tempo de exercício do cargo em comissão ou da função de confiança. Essa proporcionalidade, como já consignado, resulta da interpretação sistemática e teleológica ao art. 1º, §§1º e 3º e art. 2º, ambos da Lei estadual nº 15.599/2006³.

9.2.4 Conforme já anotado, se o servidor vier a ser destituído da “função comissionada” (função de confiança) ou exonerado do cargo em comissão após o aniversário deverá devolver a diferença proporcional de 13º salário paga a maior. Afinal de contas, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa vale tanto para o Estado quanto para o servidor. Nenhum deles pode se locupletar em detrimento do outro.

9.3 “O parágrafo oitavo do artigo 1º da Lei Estadual nº. 16.599/2006, acrescido pela Lei Estadual nº. 19.897/2017, aplica-se aos reajustes decorrentes de progressões, promoções e enquadramentos, considerando que tais verbas são de caráter permanente e integram a remuneração do servidor?”

9.3.1 A resposta é afirmativa, mas as diferenças de 13º salário decorrentes de progressões, promoções e enquadramentos também são devidas de forma proporcional, ou seja, $\frac{1}{2}$ (um doze avos) para cada mês do ano em que o servidor fizer jus ao novo *status* funcional. Assim, por exemplo, se o servidor for progredido em outubro de determinado ano e tiver feito aniversário em janeiro, terá direito a $\frac{3}{12}$ (três doze avos) da diferença remuneratória correspondente.

10. A mesma orientação também se aplica aos Defensores Públicos, quer em razão da isonomia, quer em razão da semelhança das prescrições da Lei nº 15.599/2016 com as da Lei Complementar nº 130/2017 no tocante ao pagamento do 13º salário.

11. De toda forma, a orientação acima exposta e consolidada **somente valerá a partir do exercício de 2019**, pelas razões adiante expostas:

DO REGIME DE TRANSIÇÃO

12. A Lei 19.753/2017 surgiu em um contexto de várias disputas judiciais em torno da interpretação da Lei 15.599/2006 à luz do princípio da isonomia. Foram inúmeras ações individuais ajuizadas por servidores, especialmente nos Juizados da Fazenda Pública, com pedido de pagamento de diferenças de 13º salário.

13. O objetivo do Chefe do Executivo ao encaminhar o projeto que deu origem àquela lei foi o de pôr fim a tais litígios. Eram tantas as demandas sobre esse assunto que a Procuradoria Judicial precisou destacar um Procurador para cuidar apenas delas.

14. Ocorre que o advento da nova legislação provocou novas reflexões sobre a sistemática de pagamento do 13º salário aos servidores efetivos e aos ocupantes apenas de cargo em comissão.

15. Conforme se infere do DESPACHO Nº 2437/2018 GEPAC (3538716), a Administração conferia tratamento distinto aos servidores efetivos e aos ocupantes apenas de cargos em comissão (“comissionado puro”), pois pagava o 13º integral no mês do aniversário apenas aos efetivos, inclusive no tocante à gratificação de função e ao subsídio do cargo em comissão.

16. Por outro lado, o servidor efetivo que era designado para função de confiança ou cargo em comissão após o mês de aniversário, nada recebia a título de 13º salário sobre a gratificação de função ou subsídio do cargo em comissão.

17. Já os “puramente comissionados” que faziam aniversário antes do ingresso na Administração recebiam o 13º proporcional no próprio mês da sua entrada no serviço público. Os que faziam aniversário depois, recebiam o valor proporcional no mês correspondente.

18. Mesmo antes do advento da Lei 19.753/2017, o pagamento do 13º salário sobre a gratificação de função ou subsídio do cargo em comissão haveria de ser proporcional ao período de exercício do encargo de responsabilidade adicional. De todo modo, os servidores que receberam o 13º salário sobre a gratificação ou subsídio do cargo em comissão de forma integral, o fizeram de boa-fé e, portanto, não estão obrigados a restituir o excesso, conforme jurisprudência mansa e pacífica:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 418.763/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp 1.244.182/PB), o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas.

3. Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento.

4. "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa

de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012).

5. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos.

6. Na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp 1.384.418/SC e REsp 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento.

7. In casu, as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido apontam para a incidência da tese que afasta a reposição ao Erário de verbas salariais recebidas a maior, pois o pagamento reputado indevido decorreu "de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração". Tal situação, como acima fundamentado, evidencia a boa-fé objetiva dos servidores no recebimento da verba alimentar culminante na irrepetibilidade dos valores auferidos.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1684968/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

19. Mesmo após a vigência da Lei 19.753/2017, as diferenças de 13º salário sobre a gratificação de função ou subsídio do cargo em comissão deveriam ser proporcionais. No entanto, segundo informou a Gerência de Parametrização, Controle de Cargos e Rubricas da SEGPLAN, o servidor efetivo designado para "função comissionada" no decorrer do ano, recebe o 13º salário integral no mês do aniversário.

20. O grupo de servidores descrito no item anterior, que recebeu valores em excesso a título de 13º salário **até o exercício de 2018**, não deve ser compelido a restituir. Além dos princípios da boa-fé objetiva, proteção da confiança e segurança jurídica militarem a favor de quem já recebeu, é preciso respeitar um período de transição para a implantação da orientação geral aqui vertida.

21. A manutenção da prática reiterada de não cobrar dos servidores efetivos valores recebidos em excesso a título de 13º salário justifica sua manutenção até o fim deste ano de 2018, a fim de que a Administração tenha condições e tempo para assimilar a nova orientação e noticiá-la aos servidores de forma ampla e suficiente em respeito aos princípios da transparência e da publicidade, encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

22. Não se olvida que a intenção da Lei 15.599, de 31 de janeiro de 2006, foi, desde o princípio, o pagamento do 13º salário integral no mês de aniversário do servidor a título de adiantamento, portanto, sem caráter de definitividade, o que permitiria o desconto posterior de eventuais valores pagos em excesso, por exemplo, nos casos de exoneração ou demissão.

23. Em todo o caso, a conduta reiterada da Administração em não descontar valores pagos a maior aos

efetivos fez surgir expectativa de direito aos servidores beneficiários de não restituir, devido a falsa crença de que os pagamentos foram legais e definitivos. O resgate da legalidade há de ser promovido sem efeitos retroativos em homenagem aos princípios acima enunciados (boa fé objetiva, proteção da confiança e segurança jurídica).

24. Trata-se de imposição da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, haja vista as modificações introduzidas pela Lei 13.655/2018, *verbis*:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

25. Em comentário aos dispositivos legais acima reproduzidos, Vladimir Passos de Freitas⁴ posta-se favorável à novidade legislativa com base nos ensinamentos de José Guilherme Giacomuzzi e Egon Bockmann Moreira, nos seguintes termos:

O artigo 23 exige que a decisão que estabelecer orientação nova deve prever regime de transição. Correta a mudança. Mudanças administrativas dependem de atos complexos, por vezes licitações que não se fazem em dez dias. Imagine-se uma ordem judicial que determina a retirada de famílias de área de risco. Certamente o município terá que realocar as pessoas e isto não se faz com facilidade. Assegurar prazo para que a transição seja feita é medida de bom senso e agora de lei.

O artigo 24 lembra a necessidade de as decisões administrativas que revisem atos anteriores levarem em conta as orientações gerais da época. A providência é adequada, porque o administrado não pode ser surpreendido pela proibição de algo anteriormente permitido. Por exemplo, na área ambiental, por força de exigências do Código Florestal, são comuns ações judiciais que buscam a demolição de moradias construídas há décadas. Criam-se situações, por vezes, de flagrante injustiça.

É preciso que haja respeito à boa-fé nos atos administrativos, é necessário que o administrado possa confiar no administrador. José Guilherme Giacomuzzi considera a boa-fé uma decorrência do princípio da moralidade estampado no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Egon Bockmann Moreira, afirma de

forma enfática:

“A boa-fé impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. Ao contrário, a conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto e gratuito; seja indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Caso comprovada a má-fé, o ato será nulo, por violação à moralidade administrativa.”

26. De fato, não se pode olvidar a evolução do princípio da legalidade ao longo do tempo em especial a partir da constitucionalização do Direito Administrativo, conforme pontifica Maria Sylvia Zanella Di’Pietro⁵:

No entanto, o sentido em que a constitucionalização do direito administrativo é mais recente (porque teve início com a Constituição de 1988) e produziu reflexos intensos sobre o princípio da legalidade (que resultou consideravelmente ampliado) e a discricionariedade (que resultou consideravelmente reduzida) foi a constitucionalização de valores e princípios, que passaram a orientar a atuação dos três Poderes do Estado: eles são obrigatórios para o Legislativo e seu descumprimento pode levar à declaração de inconstitucionalidade de leis que os contrariem; são obrigatórios para a Administração Pública, cuja discricionariedade fica limitada não só pela lei (legalidade em sentido estrito), mas por todos os valores e princípios consagrados na Constituição (legalidade em sentido amplo); e são obrigatórios para o Poder Judiciário, que pode ampliar o seu controle sobre as leis e os atos administrativos, a partir da interpretação de valores que são adotados como verdadeiros dogmas do ordenamento jurídico.

(...)

O direito brasileiro, evidentemente, seguiu a mesma evolução, chegando à fase atual, caracterizada pela valorização dos direitos fundamentais e pela atribuição, aos princípios e valores previstos na Constituição, de papel orientador das três funções do Estado. Os princípios e valores limitam a função legislativa e a administrativa e ampliam a possibilidade de controle judicial sobre as leis e os atos administrativos.

(...)

Além da parte introdutória da Constituição, onde se afirmam os seus princípios fundamentais, em vários outros dispositivos se revela a preocupação com determinados valores a serem observados no desempenho da função estatal e, dentro desta, da função administrativa a cargo da Administração Pública. Esta já não está mais submetida apenas à lei, em sentido formal, mas a todos os princípios que consagram valores expressos ou implícitos na Constituição, relacionados com a liberdade, igualdade, segurança, desenvolvimento, bem estar e justiça.

27. Nesse cenário de constitucionalização de valores e princípios, cumpre modular os efeitos da nova orientação aqui firmada, a fim de que seja observada a partir de 01 de janeiro de 2019, de maneira que a Administração não deverá cobrar valores de 13º pagos em desconformidade com ela relativamente a exercícios anteriores a 2019, pelas razões exaustivamente acima expostas.

28. Dessa forma, em respeito ao princípio da isonomia, os servidores estatutários que foram designados para funções de confiança em 2017 após os respectivos aniversários, devem receber a diferença integral da remuneração, ou seja, 12/12 avos da gratificação, haja vista a informação de que os servidores efetivos designados para tais funções no mesmo ano que fizeram aniversário em novembro e dezembro receberam o valor integral da gratificação a título de 13º salário.

29. Orientada a matéria, determina-se a ampla divulgação desta orientação no âmbito desta Casa, via CEJUR, em especial para Gerência de Gestão de Pessoas.

30. Após, devolvam-se os autos à SEGPLAN para ciência e divulgação às gerências de gestão de pessoas nos demais órgãos do Estado.

Luiz César Kimura

Procurador-Geral do Estado

1Contanto que observados os critérios a tanto detalhados no referido Despacho “AG” nº 01629/2017.

2Transcrevo o item 10 do Despacho “AG” nº 01629/2016:

Consigno que, em eventual transação fulcrada no artigo 38, §2º, III, da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, o Procurador responsável pelo feito deverá afastar tanto as correções monetárias quanto os juros de mora, celebrando acordos em valores históricos, como bem apontado no opinativo.

3Art. 1º...

§ 1º O décimo terceiro salário será integral se o beneficiário houver ingressado, no mínimo, antes do mês de janeiro do ano a que se refere o benefício e, proporcional, se não implementada essa condição, mediante desconto de 1/12 (um doze avos) a cada mês do período sem vínculo com o Estado.

(...)

§ 3º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral.

Art .2º O servidor, o militar ou bombeiro militar desligados ou excluídos do serviço ativo, após o recebimento do décimo terceiro salário, deverão devolver o valor correspondente ao período não trabalhado no exercício a que se refere o pagamento, salvo na hipótese do § 7º do art. 1º.

4Introdução de dez artigos na Lindb traz importante inovação ao Direito brasileiro. Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-abr-29/segunda-leitura-mudancas-lindb-inovam-direito-brasileiro>. Consulta efetuada em: 15/08/2018

5Da Constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades jurídicas - Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI006.aspx?pdiCntd=80131>>. Acesso em: 15/08/2018.



Documento assinado eletronicamente por **MURILO NUNES MAGALHAES, Procurador (a)-Geral do Estado**, em 23/10/2018, às 15:27, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **3808329** e o código CRC **D4C9388E**.



Referência:
Processo nº 201700005010538



SEI 3808329