

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

Ao Exmo. Sr.

Presidente da Câmara Municipal de .....

A Câmara do Município de ....., por intermédio de seu Ilustre Assessor, Dr. ...., consulta-nos sobre o requerimento apresentado pelo Dr. ...., Digno Procurador Chefe, o qual solicita a concessão da licença-prêmio, com base no Estatuto dos Servidores do Município.

Diante desse breve relato da consulta, passamos a análise do caso.

1. O servidor público interessado é ocupante de cargo de livre provimento, isto é, ocupa cargo de natureza transitória, como bem explicita o Professor José dos Santos Carvalho Filho:

(...) assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante.

Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF) (grifos nossos). (Manual de Direito Administrativo. 19ª. ed., p. 551).

Assim, a teor do disposto no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, os ocupantes de cargos em comissão, diferentemente dos cargos efetivos, não ingressam nos quadros do poder público mediante aprovação em concurso, mas sim pela confiança da autoridade nomeante, para exercerem funções de direção, chefia e assessoramento, o que não lhes garantem qualquer estabilidade, podendo ser exonerados a qualquer momento.

Embora possam ser nomeados e exonerados livremente, os cargos em comissão consistem, a rigor dos termos, em servidores públicos, que são as *pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos*. (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 433).

Seguindo a classificação adotada pelo eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, os servidores públicos, na verdade, são espécies do gênero servidores estatais.

Para esse emérito doutrinador, a designação servidores estatais *abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob o vínculo de dependência* (*Curso de Direito Administrativo* 15<sup>a</sup>. ed., p.230).

A exegese da doutrina administrativista nos leva a concluir que tanto o ocupante do cargo em comissão quanto o efetivo são servidores públicos *latu sensu*, termo que pode ser definido juntamente com o conceito de funcionário, segundo a Lei dos Servidores Públicos do Município de ..... – Lei Complementar nº 17/2007, *in verbis*:

Art. 2º. Para os efeitos desta lei complementar consideram-se:

I – funcionário, a pessoa legalmente investida em cargo público do Município, sob o regime estatutário, seja de cargo de provimento efetivo ou em comissão;

E, mais adiante, quando disciplina sobre a licença-prêmio, o Estatuto local estabelece:

Art. 65. A cada quinquênio de efetivo exercício no serviço público municipal sob o regime estatutário, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença-prêmio de 90 (noventa) dias, com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo.

§ 1º. A licença-prêmio será gozada com os direitos e vantagens do cargo ou função ocupada, desde que exercidos ininterruptamente, na data da aquisição, por período superior a 24 (vinte e quatro) meses.

O dispositivo acima, ao utilizar o termo “funcionário”, certamente pretendeu estender ao servidor público ocupante de cargo de livre nomeação e exoneração o benefício da licença-prêmio, desde que atendidos os seus requisitos, quais sejam, cinco anos de efetivo exercício no serviço público municipal, com direito as vantagens de seu cargo, desde que, exercidos ininterruptamente, na data da aquisição, por período superior a vinte e quatro meses, e não tenha incorrido em nenhuma das causas de interrupção definidas no § 2º desse mesmo dispositivo do Estatuto local.

Aliás, não vislumbramos impedimento legal de o Município garantir, em lei local, certos direitos e benefícios aos ocupantes de cargo em comissão, pois isso se encontra inserido na sua

autonomia para definir a política de pessoal, observadas, é claro, as normas estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

Embora a redação do artigo 65 acima transcrito seja dúbia, podendo conduzir a conclusão de que a licença-prêmio seja aplicável apenas ao ocupante de cargo de provimento efetivo, o fato é que a jurisprudência tem reconhecido a extensão desse benefício também ao ocupante de cargo em comissão, *in verbis*:

Ex-servidor público do Município de Itapevi – Pleito pelo pagamento de licença-prêmio e do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) – Cargo em comissão – Possibilidade de recebimento de tais vantagens, conforme estipulado no Estatuto dos Funcionários Públicos de Itapevi (Lei nº 223/1974), não havendo qualquer informação nos autos que pudesse obstar tais direitos ao autor – Pagamento devido, observada a prescrição quinquenal da propositura da ação – Ilegitimidade passiva conhecida de ofício quanto à Câmara Municipal de Itapevi – Câmaras municipais são órgãos da administração pública, não possuindo personalidade jurídica, e não tendo, por conseguinte, capacidade nem para responder nem para demandar em juízo, salvo para atuar em defesa de suas garantias institucionais – Recurso do autor parcialmente provido. (TJ/SP, Apelação nº 0006467-51.2006.8.26.0271, j. em 30.11.2011)

Espólio de ex-servidor ocupante de cargo em comissão pelo regime estatutário - Direito de recebimento de 30 dias de licença-prêmio não gozada e não indenizada, bem como de adicional

por tempo de serviço - Direito previsto na Lei Municipal nº 1.046/68, inclusive com a possibilidade de conversão em pecúnia - Direito adquirido - Adicional por tempo de serviço previsto na Lei Complementar Municipal nº 01/02 - Ação procedente, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos (...) (TJ/SP, Apelação nº 990.10.222202-0, j. em 14.12.2010).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IMBÉ. LICENÇA-PRÊMIO. CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE EM TESE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. CASO CONCRETO. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 86, CAPUT, DA LEI MUNICIPAL Nº. 64/90. NECESSIDADE DE EXERCÍCIO ININTERRUPTO DO CARGO PÚBLICO POR 5 OU 10 ANOS. PERÍODOS INTERCALADOS. EXONERAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À LICENÇA-PRÊMIO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70029181013, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 08/07/2009)

O Tribunal de Contas de Minas Gerais também já decidiu a respeito:

EMENTA: Consulta — Câmara municipal — Servidores ocupantes de cargos comissionados — Concessão de direitos e vantagens: I. Adicionais por tempo de serviço.

Possibilidade. Previsão no estatuto dos servidores públicos municipais. Instituição mediante lei formal.

II. Concessão de outros direitos garantidos aos servidores efetivos. Possibilidade. Previsão no estatuto dos servidores públicos municipais —  
Necessária compatibilidade com a natureza de ocupação transitória do cargo em comissão.  
(CONSULTA N. 780.445, sessão de 2.9.2009)

2. Diante de todo o exposto, segundo o alcance dado pelo Estatuto dos Servidores Públicos do Município de ....., especificamente no artigo 2º, inciso I c/c o artigo 65, os ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração, regime estatutário, fazem jus ao benefício da licença-prêmio, desde que atendidos aos requisitos legais.

Francisco Antonio Miranda Rodriguez  
OAB/SP no. 113.591