

PARECER Nº 12673

MAGISTÉRIO. LEI 8.804/89. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA: POSTULAÇÃO, CONCESSÃO E PAGAMENTO.

O setor da Secretaria da Fazenda responsável pela elaboração da folha de pagamento da Secretaria da Educação consulta esta Procuradoria-Geral do Estado sobre a data de início do pagamento da gratificação de risco de vida, estendida ao Magistério pela Lei nº 8.804, de 04/01/89, em face dos inúmeros impasses decorrentes do procedimento adotado administrativamente para sua concessão.

Remetido à Assessoria Jurídica da Secretaria da Educação para que fosse descrito tal procedimento e indicada sua base normativa, aquele setor observa a competência diferenciada para concessão das gratificações de classe especial e de risco de vida, a prejudicar sua simultaneidade, sendo a primeira daquela Pasta, enquanto que a última cabe à Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos. Entendendo que cumpre ao professor a formulação do pedido, refere inexistir impedimento a seu protocolo, embora reconheça tal orientação, “face à devolução dos processos, pela Secretaria da Administração à Secretaria da Educação, se não forem devidamente instruídos com a cópia do Diário Oficial que concedeu a classe especial” (*sic*). Aduz que a “troca de centro de custo ocasiona alteração das condições de exercício”, acarretando a necessidade de serem novamente aferidas as condições para concessão de ambas as gratificações, o que resulta em delongas, afirmando desconhecer “o motivo pelo qual a DPP/SEFA efetua o pagamento da gratificação somente a partir da data do protocolo quando o próprio ato da classe especial concede a retroatividade”.

Relatei.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Pelo que consta do presente, a demora quanto às concessões em foco parece ter causa na apreciação das condições concernentes à gratificação especial pelo “exercício em escola ou classe de alunos excepcionais”, como prevista na alínea ‘d’ do inciso I do art. 70 da Lei 6.672/74, com as alterações introduzidas pelas Leis 7.094, de 15/10/77, e 7.593, de 21/12/81, referendada pelo § 1º do art. 24 da LC 11.125, de 09/02/98, e regulamentada pelo Decreto 33.331, de 25/10/89.

Já enfatizado nos Pareceres nºs 8.417/90 e 9.186/92, ambos de lavra da Procuradora do Estado Rosa Maria Peixoto Bastos, que **“é preciso que fique comprovado, no processo, que o requerente, possuindo as qualificações exigidas pelo Decreto nº 33.331/89, está, além disso, em exercício em classe especial de excepcionais, de acordo com a definição regulamentar. Apenas mediante essa comprovação, terá ele direito à gratificação correspondente e, também, à gratificação por risco de vida da Lei nº 8.704/88 e nº 8.804/89, solicitada neste processo”**.

Entretanto, afora casos de posterior habilitação, difícil aceitar a questionada demora, quando a escola já se encontrava autorizada para atuar como especial, eis que a verificação das condições pessoais para referido exercício deve, necessariamente, anteceder à designação do professor, conforme assentado, pois a delonga traz injustificável gravame e certamente desestímulo, mormente quando, alterada sua lotação, já houve, na designação anterior, o reconhecimento dos requisitos regulamentares para atendimento a excepcionais.

Quanto à gratificação de risco de vida, cumpre considerar que sua extensão aos integrantes do Magistério referidos na alínea ‘d’ do inciso I do artigo 70 da Lei 6.672/74 deu-se nos termos do art. 1º da Lei 8.804, de 04/01/89, por expressa remissão à Lei 8.704, de 16/09/88, que estatui:

*“Art. 1º - Aos integrantes dos Quadros do Funcionalismo Público, em efetivo exercício nos Hospitais Psiquiátricos São Pedro, Colônia Itapoã e Sanatório Partenon, é facultado **optar** pela percepção de gratificação por risco de vida, correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento básico do respectivo cargo.*

Parágrafo único - Fica vedada a percepção cumulativa da gratificação de que trata o ‘caput’ deste artigo com a gratificação especial, prevista no artigo 56 da Lei 7.357, de 08 de fevereiro de 1980, e no artigo 35 da Lei 8.189, de 23 de outubro de 1.986, ou com os adicionais de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

insalubridade ou periculosidade, disciplinados na Consolidação das Leis do Trabalho.” (Grifei.)

Embora incomum a percepção, por integrantes do Magistério, das gratificações arroladas no regramento transcrito, situações tais foram objeto de análise nos Pareceres 8.164/89 e 11.946/97, de lavra das Procuradoras do Estado Eunice Rotta Bergesch e Suzette M. Angeli, e ainda pela Procuradora do Estado Rosa Maria Peixoto Bastos, no Parecer nº 9.633/93, onde examinada a base de cálculo para pagamento do adicional de insalubridade, a indicar a possibilidade de outras tantas que ensejem a opção prevista no dispositivo em comento.

Logo, indubitável que, existindo eventual direito de opção pela vantagem descrita, o mesmo deve ser exercido exclusivamente pelo servidor beneficiário. Ademais, neste contexto, a manifestação da vontade tem o caráter de condição determinante do ato administrativo, como salientado pelo Procurador do Estado Almiro Régis do Couto e Silva (*in* “Atos Jurídicos de Direito Administrativo Praticados por Particulares e Direitos Formativos”, RJTJRGS, vol. 9, págs. 19/37):

“... há situações em que a lei, cumpridos certos requisitos, ou mesmo o simples ato administrativo, colocam os particulares em posição jurídica de poder criar, modificar ou extinguir relação jurídica de direito administrativo, através da manifestação ou declaração unilateral de vontade. Expressada a vontade, ou adquire eficácia ato administrativo que ineficazmente já existia (p. ex., ato de nomeação) ou surge para o Estado dever jurídico de exarar ato administrativo (p. ex., ato de aposentadoria ou de exoneração).”

Outrossim, a teor do art. 167 da LC 10.098/94, aplicável ao Magistério por força de seu art. 279 e dos arts. 154 da Lei 6.672/74 e 13 da LC 11.125/98, **“É assegurado ao servidor o direito de requerer, pedir reconsideração, recorrer e de representar, em defesa de direito ou legítimo interesse próprio.”** (Grifei.) Ao passo que o art. 270 do mesmo diploma exara: “A atribuição de qualquer direito e vantagem, cuja concessão dependa de ato ou portaria do Governador do Estado, ou de outra autoridade com competência para tal, somente produzirá efeito a partir da data da publicação no órgão oficial.”.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Entretanto, não se pode descurar que o direito de opção pela gratificação de risco de vida, isto é, de manifestação do servidor pleiteando seu pagamento em substituição a outra, ou simplesmente requerendo sua concessão, é condicionado tão só e exclusivamente à inacumulabilidade com as gratificações indicadas na Lei 8.704/88, e estar o requerente regularmente no “exercício em escola ou classe de alunos excepcionais”, tal como prevista na alínea ‘d’ do inciso I do art. 70 da Lei 6.672/74, pressuposta sua regular designação.

Ademais, o direito de petição é assegurado constitucionalmente (CF/88, art. 5º, inc. XXXIV), não podendo ser obstado pela Administração, que deve possibilitar seu exercício ao titular, viabilizando a formalização de seu pedido, de modo a garantir-lhe, **a partir de então**, os efeitos previstos na Lei, **mormente se as condições obstativas ao pronto deferimento da vantagem dependem exclusivamente da apreciação administrativa quanto ao reconhecimento das condições legais e regulamentares, já implementadas pelo professor**. Daí porque, em tais circunstâncias, o ato concessório deve surtir efeitos desde o pedido devidamente protocolado, consoante entendimento expresso em situação análoga, analisada no Parecer nº 11.460, de lavra da Procuradora do Estado Eunice Rotta Bergesch, eis que, também na espécie, após o professor ter manifestado a opção, cabe à Administração “verificar da regularidade dos atos invocados pelo interessado e por ela mesmo praticados”.

Destarte, útil a observação de Odete Medauar, com base nos ensinamentos de Lewalle e Dupeyroux: “Na prática administrativa ocorre, com muita frequência, situações em que um período de tempo escoa entre o momento da existência de motivos suscetíveis de provocar a edição de ato administrativo e a entrada em vigor deste. Aparece, então, ‘um intervalo cronológico entre o fato e o direito’. A retroatividade oferece à Administração o meio de eliminar juridicamente a separação.” (“Da Retroatividade do Ato Administrativo”, Ed. Max Limonad, SP, 1986, p. 114).

Isto posto, concluo:

a) ser recomendável a revisão da disciplina dos procedimentos de concessão da gratificação de classe especial, se resulta na delonga apontada no item 5 de fl. 2 (dois anos), pois de todo inconveniente para a Administração, inclusive em face dos controles legais, a retroatividade abrangente de tão longo período, além de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

acarretar gravame ao servidor, mormente nos casos de “troca de centro de custo”, conforme item 3, 2ª parte;

b) ser recomendável o exame da possibilidade de concessão da gratificação de risco de vida para integrantes do Magistério pelo Secretário de Estado da Educação, mediante alteração da competência atualmente delegada ao Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos, sendo comunicado tal deferimento à SARH, para eventual sustação de gratificação inacumulável, compensando-se posteriormente eventuais diferenças de valores;

c) o professor que já tenha satisfeito as condições exigidas para atendimento a classe de excepcionais, e dispondo a escola de autorização expedida pelo Conselho Estadual de Educação, não deve ser impedido de formalizar o pedido de concessão da gratificação de risco de vida, pois faz jus à garantia de sua percepção, se a documentação faltante concerne apenas àquela a ser expedida pela Administração, caso em que a juntada deverá ser por esta posteriormente providenciada;

d) o ato de concessão que, em tais casos, declare a retroatividade da gratificação de risco de vida, deve ser cumprido em seus termos, sob pena de responsabilidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1.999.

**MARÍLIA F. DE MARSILLAC,
PROCURADORA DO ESTADO.**

Processo nº 022744-14.00/98.6 - SEFA.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 022744-14.00/98.6

Acolho as conclusões do PARECER nº 12673, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora MARÍLIA F. DE MARSILLAC.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Fazenda.

Em 07 de janeiro de 1999.

Paulo Peretti Torelly,
Procurador-Geral do Estado.