



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 17.925/19

INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS DE CARÁTER TEMPORÁRIO OU VINCULADAS AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU DE CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORES CIVIS E MILITARES ESTADUAIS. ART. 103 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.248/94. INAPLICABILIDADE DO § 9º AO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NA REDAÇÃO CONSTANTE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL Nº 06/2019. HERMENÊUTICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. O disposto no § 9º ao art. 39 da Constituição da República na redação constante da Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019 não prejudica a incorporação aos proventos de inatividade dos servidores civis e dos militares estaduais que, na data de sua promulgação, tenham preenchido todos os requisitos legais, inclusive os estabelecidos para a inativação, de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão fundadas no art. 103 da Lei Complementar nº 10.098/94 e no art. 4º da Lei Complementar nº 10.248/94, bem como na legislação estadual vigente que assegure a incorporação de vantagens no momento da inativação, ainda que esta venha a ocorrer em momento posterior à promulgação da Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019, vedada a incorporação à remuneração do cargo dos servidores em atividade.

Trata-se de analisar a repercussão decorrente da vedação estabelecida no § 9º ao art. 39 da CF conforme redação constante da Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019 para os servidores civis e os militares estaduais que já preencheram, integralmente, os requisitos para a aposentadoria ou transferência para reserva com a incorporação aos proventos de inatividade de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão

É o brevíssimo relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019 inclui o § 9º ao art. 39 da CF com a seguinte redação:

“Art. 39. [...]

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.”

No art. 13 da Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019, encontra-se expressa regra de exceção, segundo a qual:

“Art. 13. Não se aplica o disposto no § 9º do art. 39 da Constituição Federal a parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.”

Por fim, a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 06/2019 estabelece que a vigência da proposição de inclusão do § 9º ao art. 39 da CF será imediata à promulgação, dado que, diante de tal dispositivo não se enquadrar em nenhuma das exceções, a regra de *vacatio legis* aplicável é a estabelecida no inciso III do art. 36 da PEC/CF nº 06/2019.

Feitas essas considerações iniciais, a primeira questão que se põe é acerca da aplicabilidade da referida regra constitucional aos servidores civis e aos militares do Estado do Rio Grande do Sul.

E a resposta a essa indagação é positiva com relação aos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul, constatação inexorável diante da própria posição topológica do referido § 9º, que se insere ao art. 39 da Constituição Federal, o qual trata dos servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios.

Trata-se, portanto, de norma constitucional cogente e de âmbito nacional que traz vedação expressa e inarredável em seu conteúdo, não havendo espaço hermenêutico para afastar a sua aplicação a todos os servidores civis do Estado.

Há, porém, de se considerar aplicável também a exceção trazida pelo art.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

13 da referida PEC/CF nº 06/2019, segundo a qual a vedação de incorporação decorrente do § 9º do art. 39 da CF não se aplica às parcelas remuneratórias decorrentes de incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão efetivada até a data de sua entrada em vigor.

Ressalvada a situação acima, a proibição de incorporação, nos termos postos pela PEC/CF nº 06/2019, tem efeitos imediatos e cogentes a todos os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios.

Aos militares do Estado, contudo, a sua aplicação requer análise mais aprofundada, pois o próprio art. 39 da CF não se lhes aplica em sua íntegra, mas somente com relação àqueles dispositivos que a própria Constituição da República, em seu art. 42, estendeu aos militares estaduais.

Diante disso, tem-se que aos militares estaduais a vedação posta pela redação *ferenda* ao § 9º do art. 39 da CF não se lhes mostra aplicável.

Contudo, em uma análise da legislação estadual vigente, editada na competência legislativa que compete a este ente federativo, a lei autorizativa da incorporação de funções gratificadas aos servidores civis (o art. 103 da Lei Complementar nº 10.098/94) é aplicável aos militares estaduais por remissão expressa estabelecida pela Lei Complementar nº 10.248/94.

Evidentemente, dada a superioridade hierárquica da Constituição Federal, a PEC/CF nº 06/2019 revogará tacitamente toda e qualquer norma infraconstitucional com ela incompatível e, em sendo revogada, na parte incompatível com a redação proposta ao § 9º do art. 39 da CF, a norma constante do art. 103 da Lei Complementar nº 10.098/94, a Lei Complementar nº 10.248/94, na parte que é meramente remissiva aos precitados arts. 102 e 103, carecerá de suporte e perderá a sua eficácia normativa.

Com isso, mesmo que não aplicável diretamente aos militares estaduais, o *veniturus* § 9º do art. 39 da CF acabará por lhes ter efeito semelhante à revogação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

No entanto, a *quaestio iuris* pertinente à incorporação de gratificações ou de vantagens temporárias à remuneração dos servidores e dos militares do Estado ainda não está resolvida.

Isso porque a posição topológica e a literalidade do proposto § 9º do art. 39 da CF torna necessária a análise da sua aplicabilidade à incorporação que ocorra exclusivamente no ato de inativação, dado que, neste caso, a redação deveria vedar a incorporação aos proventos de inatividade, não apenas à remuneração do cargo efetivo. A topologia também é importante, pois o art. 39 da Constituição Federal trata especificamente dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não dispondo acerca de suas aposentadorias ou de seus proventos.

Este é, pois, um dos aspectos mais importantes para que se possa esclarecer a abrangência da vedação proposta, dado que, quer a literalidade do texto normativo, quer a sua topologia estão a indicar que a vedação deve ser interpretada de modo restrito apenas às incorporações que possam ocorrer à remuneração dos servidores civis em atividade.

Por outro lado, há de se ter presente também outros aspectos importantes para a correta aplicação da vedação *venitura*.

Nessa linha, constata-se que o disposto no art. 103 da Lei Complementar nº 10.098/94, aplicável aos servidores civis e também aos militares estaduais por força do disposto na Lei Complementar nº 10.248/94, dispõe que "a função gratificada será incorporada integralmente ao provento do servidor que a tiver exercido, mesmo sob forma de cargo em comissão, por um período mínimo de 5 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) intercalados, anteriormente à aposentadoria".

Verifica-se que a norma vigente no Estado do Rio Grande do Sul, determina, preenchidos os requisitos estabelecidos, a incorporação de função gratificada aos proventos exclusivamente na inativação. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA AOS PROVENTOS. ART. 103 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94. 1. Para incorporação de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

gratificação de função aos proventos de aposentadoria, necessário é que, além de sua fruição, em atividade, por cinco anos consecutivos ou dez intercalados, o servidor estadual militar esteja no exercício de tal função ao tempo da transferência à reserva remunerada. Precedentes. 2. Ação julgada improcedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074545369, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 30/05/2018)

Evidentemente, não se pode deixar de ter presente que os requisitos para a inativação são regidos pelo princípio do *tempus regit actum* de modo a assegurar o direito adquirido quando preenchidos integralmente os requisitos da norma em vigência.

Nesse sentido, o servidor que preencheu os requisitos para inativação com proventos calculados de determinado modo, fará jus a tal direito mesmo que venha a se inativar posteriormente à alteração normativa. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já se posicionou:

Servidor público. Aposentado. Proventos. Gratificação. Incorporação segundo a lei do tempo. Supressão por norma posterior. Inadmissibilidade. Direito adquirido. (...) Gratificação incorporada aos proventos por força de norma vigente à época da inativação não pode ser suprimida por lei posterior. [RE 538.569 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 3-2-2009, 2ª T, DJE de 13-3-2009.] Vide AI 762.863 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 20-10-2009, 2ª T, DJE de 13-11-2009

Merece destaque também o seguinte *obiter dictum* do Supremo Tribunal Federal:

A garantia de preservação do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, da CF assegura ao seu titular também a faculdade de exercê-lo. Mas de exercê-lo sob a configuração com que o direito foi formado e adquirido e no regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas. As vantagens remuneratórias adquiridas no exercício de determinado cargo público não autorizam o seu titular, quando extinta a correspondente relação funcional, a transportá-las para o âmbito de outro cargo, pertencente a carreira e regime jurídico distintos, criando, assim, um direito de tertium genus, composto das vantagens de dois regimes diferentes. Por outro lado, considerando a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos, não será legítimo transferir, para um deles, vantagem somente devida pelo exercício do outro. A vedação de acumular certamente se estende tanto aos deveres do cargo (= de prestar seus serviços) como aos direitos (de obter as vantagens remuneratórias). Assim, não encontra amparo constitucional a pretensão de acumular, no cargo de magistrado ou em qualquer outro, a vantagem correspondente a "quintos", a que o titular fazia jus quando no exercício de cargo diverso. [RE 587.371, rel. min. Teori Zavascki, j. 14-11-2013, P, DJE de 24-6-2014, Tema 473.]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Entretanto, mister se faz atentar para o seguinte *caveat*, dado que a efetiva incorporação, conforme as normas estaduais vigentes, depende de o servidor estar no exercício da função a ser incorporada no momento da inativação, requisito que não pode ser dispensado.

Deve-se destacar, outrossim, que o direito somente é adquirido quando preenchidos todos os requisitos legais para a sua incorporação ao patrimônio jurídico do seu titular, não podendo ser considerado como tal a mera expectativa de direito, por mais próximo que se esteja do preenchimento das condições legais.

Seja pela interpretação do proposto § 9º do art. 39 da CF em face de sua topologia e literalidade, seja pela interpretação da regra vindoura de acordo com os cânones constitucionais, **há de se concluir** que **a vedação de incorporação de gratificações ou vantagens de caráter temporário**, consoante a **PEC/CF nº 06/2019**, **não prejudica as incorporações aos proventos de inatividade** dos servidores civis ou dos militares estaduais que **preencherem os requisitos na vigência da norma legal instituidora do direito**, devendo-se-lhes assegurar a incorporação de gratificação aos proventos (desde que preenchidos todos os requisitos legais e observada a jurisprudência administrativa da Procuradoria-Geral do Estado vigente, inclusive o de estar no exercício da função no momento da inativação), independentemente de sua aposentadoria ou transferência para a reserva se dar em momento posterior à vigência do § 9º do art. 39 da CF com a redação dada pela PEC/CF nº 06/2019.

Sugere-se, por derradeiro, embora a solução jurídica já decorra dos preceitos constitucionais mencionados, o envio de proposição legislativa para expressamente ressaltar que é assegurada, aos servidores civis e aos militares estaduais com direito à inativação com proventos integrais que tenham preenchido todos os requisitos, conforme a legislação vigente, a incorporação aos seus proventos de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão, desde que estejam no seu efetivo exercício no momento da inativação, independentemente de quando esta se dê, observado o disposto no art. 40, § 2º, da CF, quando cabível.

É o parecer ao qual se propõe seja atribuído caráter jurídico-normativo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

por Sua Excelência o Governador do Estado, com fundamento no art. 82, inciso XV, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre, 04 de novembro de 2019.



EDUARDO CUNHA DA COSTA.
Procurador-Geral do Estado.

Processo Administrativo Eletrônico nº 19/1000-0013245-4



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO GOVERNADOR

Processo nº 19/1000-0013245-4

PARECER JURÍDICO Nº 17.925/19

APROVO as conclusões do **PARECER Nº 17.925/19**, da **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, atribuindo-lhe caráter jurídico-normativo, com efeitos cogentes para a administração pública estadual, nos termos do disposto no artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual.

À Procuradoria-Geral do Estado para as anotações de praxe e providências que entender necessárias.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 04 de novembro de 2019.

EDUARDO LEITE,
Governador do Estado.

Registre-se e publique-se.

Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral do Estado.