



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5244388-69.2024.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Gratificações Municipais Específicas

RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade tombadas sob nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS e nº 5244388-69.2024.8.21.7000/RS ajuizadas, respectivamente, pelo **PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRETE** e pelo **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, tendo por objeto a LC - Alegrete nº 78, de 27DEZ23, que altera os arts. 108 e 132 da LC - Alegrete nº 18, de 15DEZ05, que "Institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Alegrete".

Na **ADI nº 5147218-97.2024.8.21.7000**, distribuída em 07JUN24 (evento 01), o **PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRETE**, sustentou que a referida lei complementar foi editada a fim de amenizar o prejuízo sofrido pelos servidores por conta da promulgação da EC 103/19. Asseverou que apesar do alerta de consultoria contratada, acerca da potencial inconstitucionalidade do projeto, o mesmo teve prosseguimento, sendo aprovado na Casa Legislativa e posteriormente promulgado, estribado em parecer da Procuradoria-Geral do Estado. Aduziu que a partir da sua aprovação a entidade de previdência municipal, Alegrete-Prev buscou estudo atuarial para verificar o impacto da novel legislação, descobrindo-se que o que mesmo não foi feito durante a tramitação do projeto-de-lei, relativamente aos servidores ativos e inativos, mas tão somente a designação informal de servidores para elaborar planilha estimativa. Referiu que a partir da vigência da lei em tela concluiu-se que seu impacto foi muito maior do que o esperado, saindo de uma previsão orçamentária de R\$ 26.000,00 para o patamar de R\$ 981.099,88, tudo sem considerar, ainda, os servidores inativos. Teceu considerações acerca dos estudos econômico-financeiros realizados para a elaboração da lei objurgada, concluindo pela grave equívoco atuarial, bem assim a ausência de lastro orçamentário para sua implementação. Disse ter sido induzido em erro, assim como o Presidente do Alegrete-Prev, razão pela qual sancionou a lei em tela. Destacou que houve o cometimento de erro grosseiro ou de desvio de finalidade no trâmite do processo que culminou na aprovação da LC - Alegrete nº 78/23, pois houve verdadeira enxurrada de protocolos de servidores ativos e inativos, postulando a incorporação de diversas gratificações e FGs, o que chamou a atenção para a possibilidade de o impacto financeiro não ter refletido com a real despesa oriunda da lei. Sustentou que a diferença no impacto da lei se explica porque à época da elaboração da planilha, que serviu de subsídio para o estudo atuarial, onde foi considerado um "ponto de corte", restringindo-o, ao efeito de considerar apenas o aumento de previdência das gratificações que eram contributivas em DEZ21, em comparação a folha de JAN22, com as FGs não incorporadas em 2015. Referiu que em nenhum momento o projeto-de-lei previa esse ponto de corte, sendo a planilha enviada ao atuário para elaboração do impacto atuarial, com base em uma premissa equivocada, pois não considerou totalmente o alcance da lei. Sustentou que a situação implicou ausência de dotação orçamentária, destacando a redação do 169, §1º, I e II, da CF-



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

88, não havendo autorização específica na LDO. Concluiu pela afronta aos arts. 37, *caput*; 39, § 9º; 154, X, "a" e "b"; 169, § 1º, I e II; 195, § 5º, da CF-88, bem como à Lei de Responsabilidade Fiscal e aos arts. 8º; e 33, § 10, da CE-89. Destacou estarem presentes os requisitos para medida liminar para suspender a eficácia da LC - Alegrete nº 78/23 até o julgamento final da ação. Pugnou pela declaração de inconstitucionalidade da lei em tela.

Recebida a inicial, o provimento cautelar foi deferido, sendo determinada a notificação do Presidente da Câmara Municipal de Alegrete, para prestar informações, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado (evento 4, DESPADEC1).

A **CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRETE**, opôs embargos de declaração (evento 11, EMBDECL1); o **SINDICATO DOS MUNICIPALÍRIOS DE ALEGRETE** aviou pedido de habilitação como *amicus curiae* (evento 12, PET1); e o **PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRETE** atravessou petição dando conta de que, nada obstante a suspensão dos efeitos da lei em tela determinada em 11JUN24, a **CÂMARA DE VEREADORES DE ALEGRETE**, em 17JUN24, deliberou pela instauração de processo de cassação do seu mandato, sob a alegação de descumprimento da referida lei municipal, que está sobrestada por determinação desta Corte. Aduziu que a instauração do processo de cassação se baseia em uma premissa juridicamente insustentável, caracterizando descumprimento da decisão liminar proferida por este Tribunal. Ao final requereu: "a) A notificação imediata da Câmara de Vereadores de Alegrete para que preste esclarecimentos acerca da instauração do Processo de Cassação do Mandato, informando se tem por objeto a cassação do mandato do Prefeito Municipal pelo suposto descumprimento da Lei Complementar nº 078/2023. b) Caso confirmada a instalação do processo com base na referida lei suspensa, seja determinado à Câmara de Vereadores a imediata suspensão e extinção do mesmo, por representar afronta à decisão judicial proferida por esse Tribunal; c) Seja concedida a devida proteção judicial ao Prefeito Municipal, evitando qualquer ato de retaliação ou cassação de mandato com base em premissa jurídica incorreta e desrespeitosa à decisão deste Egrégio Tribunal". (evento 15, PET1).

Estes pedidos foram apreciados em decisão una (evento 18, DESPADEC1), oportunidade em que foram desacolhidos os embargos de declaração, deferido o ingresso do *amicus curiae* e indeferido o pedido do Chefe do Executivo Municipal.

Inconformada, a Câmara Municipal interpôs agravo interno (evento 26), improvido na sessão de 09AGO24 (evento 40).

Ainda, **CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRETE** prestou informações, onde destacou defeito de representação do proponente e, no mérito, defendeu a regularidade da norma, argumentando que o Executivo teve tempo para examinar o projeto-de-lei não apresentando óbices. Disse que o manejo da presente demanda tem cunho político por estar sendo o proponente investigado pela Casa Legislativa por descumprimento de lei, sendo passível de cassação. Teceu considerações acerca do processo legislativo e postulou a improcedência do pedido ou, alternativamente, a modulação dos efeitos de decisão contrária (evento 29).

O Procurador-Geral do Estado defendeu a manutenção da legislação objurgada (evento 32).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

O **SINDICATO DOS MUNICIPALÍRIOS DE ALEGRETE** manifestou-se pela reconsideração da decisão que suspendeu os efeitos da norma questionada, bem como pela sua manutenção (evento 34).

Os autos foram com vista à Dr^a Josiane Superti Brasil Camejo, Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, que opinou pelo julgamento conjunto com a ADI nº 5244388-69.2024.8.21.7000, pela rejeição da preliminar e pela procedência do pedido da ação direta de inconstitucionalidade (evento 54, PARECER1).

Por sua vez, na **ADI nº 5244388-69.2024.8.21.7000**, distribuída em 29AGO24, por sorteio ao Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa (evento 01), o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**, em suas razões, sustentou que a partir da EC nº 103/19, foi vedada a incorporação de vantagens relacionadas a funções de confiança, havendo previsão em idêntico sentido no art. 33, § 10, da CE-89, com a redação conferida pela EC-RS nº 78/20. Referiu que, embora consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico, optou o constituinte derivado reformador, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, por estabelecer regras transitórias nos arts. 13, EC nº 103/2019 e 4º, EC-RS nº 78/20, autorizando, em caráter excepcional, a incorporação de vantagens decorrentes do exercício de funções de confiança, desde que preenchidos dois requisitos cumulativos: a) sejam relativas a período anterior à entrada em vigor das emendas suprarreferidas; e b) tenham sido atendidos integralmente os requisitos estabelecidos pela legislação então vigente. Asseverou que a legislação vigente no Município de Alegrete em momento anterior à edição da EC nº 103/19, embora permitisse a incorporação de funções gratificadas, fixava exigências diversas e mais rigorosas do que aquelas delimitadas pela LC-Alegrete nº 78/23, referindo que "a possibilidade de incorporação integral ou proporcional de funções gratificadas, na forma da Lei Complementar nº 0078/2023 (a- incorporação integral com seis meses de exercício da função gratificada ou na proporção de 50% quando a função tenha sido desempenhada por interregno de tempo inferior a esse prazo, e b- incorporação integral das gratificações especiais aos detentores de cargos efetivos com três ou mais anos de serviço público, em detrimento da anterior exigência, que era de dez anos consecutivos na atividade) não se amolda às exceções de que tratam os artigos 13 da EC nº 103/2019 e 4º da EC/RS nº 78/2020, visto que destoam substancialmente dos requisitos legais anteriormente estabelecidos". Aduziu não se estar diante da incorporação de função de confiança efetivada até a data de entrada em vigor das emendas constitucionais supracitadas, inovando a norma questionada ao criar, com efeitos retroativos, hipótese de incorporação da vantagem, cujos pressupostos de incidência, além de extremamente brandos, não remetem a qualquer regramento pretérito, de modo a ir de encontro ao mandamento constitucional em questão. Destacou que a drástica redução do tempo para a incorporação das funções de confiança, sem *discrimen* legítimo, acaba também por atentar contra os princípios da moralidade e razoabilidade, previstos no *caput* do art. 19 da CE-89. Pugnou pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da LC-Alegrete nº 78, de 27DEZ23.

Recebida a inicial, foi determinada a notificação do **PREFEITO** e do **PRESIDENTE DA CÂMARA DE ALEGRETE** para prestar informações, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado (evento 4, DESPADEC1).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Sobreveio decisão do relator originário declinando da competência, em razão da prevenção (evento 13, DESPADEC1).

O feito foi redistribuído (evento 16, INF1).

O Procurador-Geral do Estado defendeu a manutenção da legislação objurgada (evento 17).

A **CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRETE** prestou informações, onde destacou defeito de representação do proponente e, no mérito, defendeu a regularidade da norma, argumentando que o Executivo teve tempo para examinar o projeto-de-lei não apresentando óbices. Disse que o manejo da presente demanda tem cunho político por estar sendo o proponente investigado pela Casa Legislativa por descumprimento de lei, sendo passível de cassação. Teceu considerações acerca do processo legislativo e postulou a improcedência do pedido ou, alternativamente, a modulação dos efeitos de decisão contrária (evento 20).

O **PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRETE** manifestou ciência acerca da demanda (evento 21).

Os autos foram com vista à Dr^a Josiane Superti Brasil Camejo, Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, que apresentou manifestação final opinando pelo julgamento conjunto com a ADI nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS, pela rejeição da preliminar e pela procedência do pedido da ação direta de inconstitucionalidade (evento 24).

É o relatório.

VOTO

Encaminho voto no sentido de julgar procedente os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade, rejeitando as preliminares articuladas.

Lembro que trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade tombadas sob nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS e nº 5244388-69.2024.8.21.7000/RS ajuizadas, respectivamente, pelo **PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRETE** e pelo **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, tendo por objeto a LC - Alegrete nº 78, de 27DEZ23, que altera os arts. 108 e 132 da LC - Alegrete nº 18, de 15DEZ05, que "Institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Alegrete". E por terem o mesmo objeto, justificado está o julgamento conjunto de ambas as ações. No ponto, há muito esta Corte já se manifestou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LITISPENDÊNCIA. TESE AFIRMADA PELA MAIORIA. DETERMINARAM A REUNIÃO DOS PROCESSOS.

(ADI nº 596103739, Tribunal Pleno, rel. Des. Nelson Oscar de Souza, j. em 23DEZ96).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Relativamente à preliminar de defeito de representação dos proponentes, esta não se sustenta. Isso porque, na ADI nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS a inicial veio instuída com instrumento de mandato com poderes específicos para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pelo Prefeito Municipal (evento 1, PROC2). E em relação à ADI nº 5244388-69.2024.8.21.7000/RS, não se pode perder de vista que o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA** figura entre os legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, conforme previsto no art. 95, § 2º, II, da CE-89:

Art. 95. Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:

(...)

§ 2.º Podem propor a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, ou por omissão:

(...)

II - o Procurador-Geral de Justiça;

(...).

Ademais, o proponente da ADI nº 5244388-69.2024.8.21.7000/RS, no exercício da função constitucionalmente confiada de Chefe do Ministério Público, não necessita a outorga de procuração.

Prosseguindo, a redação da norma objurgada veio nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 078/2023

Altera os artigos nos 108 e 132 da Lei Complementar nº 018, de 15 de dezembro de 2005, que "Institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Alegrete".

O PREFEITO MUNICIPAL.

Faz saber, em cumprimento ao disposto no artigo 101, inciso IV da Lei Orgânica Municipal, que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica alterada a Lei Complementar nº 018, de 15 de dezembro de 2005, que "Institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Alegrete", em seus Artigos nos 108 e 132, que passam a ter a seguinte redação:

Art. 108. Fica assegurado aos detentores de cargos efetivos, com três ou mais anos de serviço público municipal de cargo efetivo, a incorporação, na atividade, de função gratificada, que será incorporada ao seu vencimento como vantagem pessoal, desde que tenham exercido a função de confiança até a data de 11 de novembro de 2019, da seguinte forma:

a) Integral, se exercida por 06 (seis) meses ou mais;

b) Na proporção de 50% (cinquenta por cento) se exercida com menos de 06 (seis) meses.

Parágrafo único. Quando o cargo ocupado não corresponder a função gratificada, o servidor incorporará a diferença entre a remuneração só cargo efetivo e a do cargo em comissão, observadas as proporções das alíneas "a" e "b".



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

(...)

Art. 132. Fica assegurado aos detentores de cargos efetivos, com três ou mais anos de serviço público municipal, a incorporação na atividade das gratificações especiais, que tenham recebido até 11 de novembro de 2019.

Parágrafo único. A gratificação que se refere o caput do artigo servirá como base de cálculo para o Regime de Previdência.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Com efeito, tratando-se do controle de constitucionalidade importante destacar a doutrina acerca de Ações Constitucionais, sob a organização de Fredie Didier Jr.¹, que assim dispõe:

(...) Partindo da concepção kelseniana do ordenamento jurídico, tem-se que as normas de um ordenamento não se encontram em um mesmo plano, mas, sim, escalonadas, verticalmente, em diferentes degraus, sendo que, no topo da escadaria-positiva, encontra-se a Constituição,³ iluminando e legitimando as normas hierarquicamente inferiores.⁴

É a lei máxima, dotada de superioridade formal – prevendo forma de produção de outras normas – e material – traçando parâmetros materiais, de conteúdo, para as normas infraconstitucionais.⁵

E a validade destas normas infraconstitucionais está condicionada aos limites formais e materiais que lhe são impostos pela Constituição – que confinam a forma pela qual devem ser elaboradas e sua substância/contéudo.⁶ Uma norma inferior que exceda esses limites é ilegítima, porquanto inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.

Conclui-se, assim, que a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional pode ser de dois tipos: formal, em caso de inobservância de normas constitucionais que regem o processo legislativo previsto para sua elaboração; ou material, em caso de desrespeito ao conteúdo das normas constitucionais.

Pois bem. Por conta dessa supremacia e rigidez constitucional, fez-se necessária a instituição de mecanismos de fiscalização da fidelidade das normas infraconstitucionais à Constituição. Eis o chamado controle de constitucionalidade das normas.

3. Acima dela, só a norma fundamental, que é o fundamento de validade e o princípio unificador de todo o sistema (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 52-62).

4. “A ordem jurídica não é um sistema de normas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental. (...) Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 246-247).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

5. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, p. 890.

6 “(...) os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p.890).

No caso dos autos, tal como referido na decisão que deferiu a medida cautelar na ADI nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS (evento 4, DESPADEC1), nada obstante a observância do procedimento legislativo para a edição da norma, esta padece de vício de natureza material, mormente porque, induzida em erro (ou não), não se atentou para o seu impacto nas contas do Município de Alegrete, em ofensa ao disposto no art. 195, § 5º, da CF-88, norma de reprodução obrigatória, nos termos do art. 8º da CE-89. Isto porque, teria partido de cálculo atuarial equivocado, relativamente ao seu resultado frente ao orçamento do Município, colocando em risco efetivo as finanças públicas.

Não fosse isso, o principal fundamento para o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em questão reside no fato de que a LC-Alegrete nº 78/23 vai de encontro ao disposto no § 9º do art. 39 da CF-88, com redação dada pela EC nº 103/19:

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.

(...).

E igualmente ao disposto no § 10 do art. 33 da CE-89, com redação dada pela EC nº 78/2020:

Art. 33 (...).

(...).

§ 10. 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 ou aos proventos de inatividade.

Como sempre digo em meus votos ao analisar a relação entre o servidor e a administração, o que não é diferente neste caso concreto, a Administração é livre para organizar o quadro de seus servidores em virtude da estrutura do Direito Administrativo se fundar na perspectiva de que as relações mantidas entre a Administração e seus funcionários não se baseiam em qualquer vínculo puramente privado, dito **contratual**; no âmbito da Administração todas as relações com os servidores são marcadas pela natureza **institucional** do vínculo. A propósito disso, é importante referir que “o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar a legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios ou



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

vantagens, dantes previstos podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isso, os direitos que deles derivem não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor... (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 28ª Ed, p. 286).

Em segundo lugar, destaco que a Administração, ao contrário do que sucede com os particulares, só pode atuar conforme a lei (art. 37 da CF-88 e 19 da CE-89). É a materialização do que a doutrina e a jurisprudência chamam de primado da legalidade, consoante a lição de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e dele não pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil ou criminal, conforme o caso.

(...).

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (in Direito Administrativo Brasileiro, 30ª edição, p. 87-8).

Também, cabe ressaltar que é pacífico o entendimento de que não há direito adquirido ao regime jurídico instituído por lei, o qual pode ser modificado unilateralmente pela administração. A par disso, a inserção do § 10 no art. 33 da CF-89, através da EC-RS nº 78/20, sem qualquer ressalva, determina sua prevalência sobre as demais normas hierarquicamente inferiores, apenas trazendo disposições transitórias para preservar a segurança jurídica, procedimento idêntico adotado quando da promulgação da EC nº 103/19.

E aqui é importante destacar que a LC-Alegrete nº 78/23 alterou os requisitos para incorporação de funções gratificadas e gratificações previstas nos arts. 108 e 132 da LC-Alegrete nº 18/05 (Regime Jurídico Único), de forma retroativa. Com isso, servidores que não implementaram os requisitos para incorporação das vantagens que recebiam até a entrada em vigor da EC nº 103/19, também seriam beneficiados, mesmo que não tivessem preenchido os respectivos requisitos legais para tal. Essa situação esbarra no disposto no art. 13 da EC 103/19, que estabelece de forma categórica a vedação prevista no art. 39, § 9º, da CF-88 a quem não implementou os requisitos para incorporação até a data de entrada em vigor da emenda, bem como ao disposto no art. 33, § 10, da CE-89.

A questão restou bem analisada pela Dr^a Josiane Superti Brasil Camejo, ilustre Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, a quem peço vênias para agregar excerto do seu parecer lançado na ADI nº 5147218-97.2024.8.21.7000/RS às razões de decidir, *in verbis*:

Não obstante, tendo em vista que não havia vedação pelo ordenamento constitucional à incorporação de tais vantagens por servidores em atividade, optou o constituinte derivado reformador, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, por estabelecer regras transitórias nos artigos 13 da EC nº 103/2019 e 4º da EC/RS nº 78/2020, in verbis:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

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.

Art. 4.º Não se aplica o disposto no § 10 do art. 33 da Constituição do Estado 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.

Parágrafo único. Lei disporá acerca das regras de transição para a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão aos proventos de inatividade dos servidores que tenham direito à inativação com proventos equivalentes à remuneração integral do cargo efetivo e tenham ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, vedada a incorporação à remuneração do servidor em atividade, bem como a percepção de proventos em valor superior ao da remuneração do cargo efetivo acrescida das parcelas de que trata o “caput” percebidas no momento da aposentadoria.

Sobre o assunto, pertinente colacionar o escólio de Carlos Bastide Horbach ¹:

A Emenda Constitucional n. 103/2019 introduziu nova norma no art. 39 da Constituição, consubstanciada no § 9º, segundo o qual “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”.

O sistema remuneratório dos servidores públicos, definidos pelas diferentes leis que, em todos os níveis da federação, instituíram regimes estatutários, permitiu, ao longo dos anos, o que a doutrina convencionou chamar de estabilização financeira. Tal estabilização era realizada pela incorporação, por meio da qual “o servidor agrega ao vencimento-base de seu cargo efetivo determinado valor normalmente derivado da percepção contínua, por período preestabelecido, de certa vantagem pecuniária ou decorrente do provimento de cargo em comissão”. Em síntese, caso o servidor percebesse certa vantagem temporária por período previamente definido em lei para tanto, passaria a contar com tal valor em sua remuneração permanentemente, mesmo já tendo abandonado as funções pelas quais faria jus à mencionada vantagem. O que era na origem temporário, tornava-se definitivo.

Essa possibilidade deixou de existir com o advento do § 9º do art. 39, que expressamente veda a incorporação, em norma de natureza nacional, aplicável, portanto, à União, aos Estados, aos municípios e ao DF. A partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2019, findo o exercício das funções que ensejem a percepção das vantagens, tal valor será suprimido da remuneração do servidor; independentemente do tempo ao longo do qual a tenha recebido.

A norma em questão, porém, não retroage para atingir situações de incorporação já consolidadas no tempo. Isso é o que se depreende do art. 13 da Emenda Constitucional n. 103/2019, segundo o qual “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”.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

O ordenamento constitucional autorizou, portanto, **em caráter excepcional**, a incorporação de vantagens decorrentes do exercício de funções de confiança, desde que preenchidos dois requisitos cumulativos: a) sejam relativas a período anterior à entrada em vigor das emendas suprarreferidas e b) tenham sido atendidos integralmente os requisitos estabelecidos pela legislação então vigente (ou seja, da normativa anterior a EC nº 103/2019 e a EC/RS nº 78/2020).

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº 18.064/2020, cuja linha de inteligência compartilhamos. Transcreve-se:

PARECER Nº 18.064/20

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA: INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS DE CARÁTER TEMPORÁRIO OU VINCULADAS AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU DE CARGO EM COMISSÃO À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO OU AOS PROVENTOS DE INATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL Nº 103/2019 E À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 78/2020.

1. As formas de cálculo de apuração da parcela a ser incorporada, previstas nos incisos I e II do § 1º do artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 15.450/2020, são alternativas, aplicando-se aquela que se afigure mais benéfica ao servidor a ser jubilado, sempre respeitada a necessidade de que, no momento da inativação, o servidor esteja no efetivo exercício de função de confiança, cargo em comissão ou percebendo vantagens de caráter temporário incorporáveis nos termos da legislação vigente.

2. O vocábulo “efetivada”, empregado no artigo 13 da Emenda à Constituição Federal nº 103/2019 e 4º da Emenda à Constituição Estadual nº 78/2020, compreende as situações em que verificado o integral atendimento às regras autorizadoras da incorporação de vantagens então vigentes, independentemente de a averbação ou mesmo o pedido para tanto vir a ocorrer após 12 de novembro de 2019, data da entrada em vigor da EC nº 103/2019.

3. Apenas os períodos concluídos até 11 de novembro de 2019 têm o condão de ensejar a incorporação de que tratava o parágrafo único do artigo 39 da Constituição Estadual à remuneração do cargo efetivo. Relativamente à eventual incorporação da gratificação em voga aos proventos de inatividade, devem ser observadas as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 15.450/2020.

AUTORA: ALINE FRARE ARMBORST

Aprovado em 19 de fevereiro de 2020.

Ocorre que a legislação vigente no Município de Alegrete em momento anterior à edição da EC nº 103/2019, embora permitisse a incorporação de funções gratificadas, fixava exigências diversas – e muito mais rigorosas – do que aquelas delimitadas pela Lei Complementar Municipal ora questionada.

Eis a redação original do artigo 108 da Lei Complementar Municipal nº 18/2005, que institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais de Alegrete:

Art. 108 - Fica assegurado aos detentores de cargos efetivos, com dez ou mais anos de serviço público municipal de cargo efetivo, a incorporação, na atividade, de função gratificada, que será incorporada ao seu vencimento como vantagem pessoal, desde que tenham atuado no exercício de função de confiança da seguinte forma:

a) **Integral, se exercida por 05 (cinco) anos consecutivos;**

b) **Na proporção de 20% (vinte por cento) ao ano a partir do 6º ano, no limite de até**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

100% (cem por cento), quando exercida de forma intercalada.

§ 1º - quando o cargo ocupado não corresponder a função gratificada, o servidor incorporará a diferença entre a remuneração do cargo efetivo e a do cargo em comissão, observadas as proporções das alíneas "a" e "b".

§ 2º - o servidor que pedir demissão da função gratificada não fará jus a incorporação da gratificação

No ano de 2015 foram introduzidas modificações que tornaram os requisitos para a incorporação de funções gratificadas ainda mais severos:

Art. 108. Fica assegurado aos servidores de cargos efetivos, a incorporação, na atividade, função gratificada, que será incorporada ao seu vencimento, uma única vez, como vantagem pessoal, desde que tenham atuado na seguinte forma: (Redação dada pela Lei Complementar nº 57/2015)

I - Integral, se exercida por 10 (dez) anos consecutivos; (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

II - Na proporção de 20% (vinte por cento) ao ano a partir do 11º (décimo primeiro) ano, no limite de até 100% (cem por cento), quando exercida de forma intercalada. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

III - O servidor que já tiver incorporado função gratificada e perceber uma função gratificada maior, terá direito a incorporação da diferença, na proporção de 20% (vinte por cento) ao ano, no limite de até 100% (cem por cento), desde que recebida consecutivamente. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 1º Quando o cargo ocupado não corresponder à função gratificada, e o servidor fizer a opção por percebê-lo como cargo em comissão, inclusive na forma de subsídio, incorporará a diferença entre o vencimento básico do cargo efetivo e a do cargo designado, observadas as proporções dos incisos "I" e "II" deste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 2º Quando exercido mais de um cargo em comissão ou função gratificada, será feito o cálculo, pela média aritmética ponderada. (Redação dada pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 3º Perderá a incorporação e ou o direito a incorporação, se a pedido, o servidor requerer a mudança do setor ou de atividades que preveem o pagamento de função gratificada. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

Já o artigo 132 da Lei Complementar Municipal nº 18/2005 originalmente assim dispunha:

Art. 132. Fica assegurado aos detentores de cargos efetivos, com dez ou mais anos de serviço público municipal, a incorporação na atividade das gratificações especiais, inerente ao seu cargo desde que tenha sido percebido por cinco anos consecutivos ou dez anos ou mais intercalados. A referida vantagem só poderá ser incorporada uma única vez

Parágrafo Único - A gratificação que se refere o caput do artigo servirá como base de cálculo para o Regime de Previdência.

Este dispositivo também sofreu alterações no ano de 2015, passando a contar com a redação abaixo transcrita:

Art. 132. Fica assegurado aos detentores de cargos efetivos, com 10 (dez) ou mais anos de serviço público municipal, a incorporação na atividade das gratificações, exceto as de comissões permanentes e transitórias, uma única vez, quando tratar-se de mesma gratificação, desde que tenha sido percebida a referida vantagem da seguinte forma: (Redação dada pela Lei Complementar nº 57/2015)

I - Integral, se exercida por 10 (dez) anos consecutivos; (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

II - Na proporção de 20% (vinte por cento) ao ano a partir do 11º (décimo primeiro)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

ano, no limite de até 100% (cem por cento), quando exercida de forma intercalada.; (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 1º A unidocência e difícil acesso, previstas nos arts. 42 e 44 da LC 043/2011, quando tratar-se do quadro do magistério, obedecerão aos critérios do plano de carreira do magistério público municipal. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 2º A incorporação será devida quando o servidor for exonerado da função gratificada, por decisão do ente administrativo e que preencha os requisitos do caput e incisos deste artigo. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

§ 3º Perderá a incorporação e ou o direito a incorporação, se a pedido, o servidor requerer a mudança do setor ou de atividades que preveem o pagamento de função gratificada. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 57/2015)

Assim, a possibilidade de incorporação integral ou proporcional de funções gratificadas, na forma da Lei Complementar nº 0078/2023 (a- incorporação integral com seis meses de exercício da função gratificada ou na proporção de 50% quando a função tenha sido desempenhada por interregno de tempo inferior a esse prazo, e b- incorporação integral das gratificações especiais aos detentores de cargos efetivos com três ou mais anos de serviço público, em detrimento da anterior exigência, que era de dez anos consecutivos na atividade) não se amolda às exceções de que tratam os artigos 13 da EC nº 103/2019 e 4º da EC/RS nº 78/2020, visto que destoa substancialmente dos requisitos legais anteriormente estabelecidos.

Em outras palavras, a norma questionada não autorizou a incorporação de funções de confiança que tenham preenchidos todos os requisitos legais vigentes em momento anterior ao advento da EC nº 103/2019 e da EC/RS nº 78/2020. Antes pelo contrário: inovou no ordenamento jurídico, criando, com efeitos retroativos, hipótese de incorporação da vantagem, cujos pressupostos de incidência, além de extremamente brandos, não remetem a qualquer regramento pretérito, de modo a ir de encontro ao mandamento constitucional em questão.

Não se está, portanto, diante da incorporação de função de confiança efetivada até a data de entrada em vigor das emendas constitucionais supracitadas.

Destarte, a Lei Complementar impugnada é inconstitucional por afronta ao artigo 39, §9º, da Constituição Federal, com redação conferida pela EC nº 103/2019, bem como ao artigo 33, §10, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, com redação dada pela EC/RS nº 78/2020 e, ainda, às regras de transição estatuídas nos artigos 13 da EC nº 103/2019 e 4º da EC/RS nº 78/2020.

Nada obstante estes fundamentos, sobrelevo que a atuação administrativa também deve se pautar pelo respeito ao princípio da proporcionalidade (razoabilidade) e da moralidade, mesmo não estando expresso diretamente em quaisquer dos artigos da CF-88, opera como critério de interpretação inseparável da Constituição e de aplicação obrigatória pelo administrador em seu agir, estando agora inserido expressamente no art. 19 da CE-89. E no ponto, a drástica redução do tempo para a incorporação das funções de confiança, sem motivo, acaba por atentar contra os princípios da moralidade e razoabilidade. Aqui, valho-me, uma vez mais, do percuciente parecer da Dr^a Josiane Superti Brasil Camejo, que trouxe abalizada doutrina acerca do tema, a quem peço vênia para transcrever o seguinte trecho, *in verbis*:

4.1.1. De fato, sendo manifesto que a lei busca ou, ao menos, permite a promoção de interesses particulares sem fundamento legítimo e em desrespeito pela coisa pública, configurado está desvio ético-jurídico no exercício das competências municipais, situação que enseja afronta ao princípio da moralidade administrativa.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

José Afonso da Silva² aborda esse assunto com singular clareza:

*Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. **A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, p. ex., com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato 'formalmente' legal, mas 'materialmente' comprometido com a moralidade administrativa.***

4.1.2. Por sua vez, o Ministro Luís Roberto Barroso³, ao tratar do princípio da razoabilidade, observou que este

(...) permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); e c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).

Como se percebe, aqui, a razoabilidade é tratada de modo intercambiável com a ideia de proporcionalidade, no sentido de que ambas abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum e rejeição aos atos arbitrários os caprichosos⁴.

*No caso, há que se ter como premissa que atualmente o único fim constitucionalmente legítimo para a permissão da incorporação de funções de confiança é a proteção das legítimas expectativas de servidores que tenham preenchidos os requisitos estabelecidos pela legislação em momento anterior ao advento da EC nº 103/2019 e da EC/RS nº 78/2020, conforme explanado no item 2 (ou seja, somente se pode cogitar de tal medida para promover o valor segurança jurídica). Sucede que a escolha por conceder a incorporação integral de funções de confiança com apenas seis meses de exercício e, ainda mais grave, **a incorporação de 50% dessas funções com prazos tão exíguos quanto um único dia do exercício**, não se coaduna a finalidade constitucionalmente autorizada.*

Com efeito, consoante Virgílio Afonso da Silva⁵ o princípio da segurança jurídica tem por escopo propiciar 'a garantia de certa estabilidade em relação a fatos jurídicos ocorridos no passado, de clareza em relação ao direito vigente no presente, e de alguma forma de previsibilidade para as relações jurídicas futuras'.

Oportuno observar que o princípio da segurança possui enfoques objetivo e subjetivo, os quais foram bem delimitados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos⁶:

*O princípio da segurança jurídica, em um enfoque objetivo, veda a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. **Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.***



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Não é plausível se cogitar de legítimas expectativas a serem tuteladas pelo decurso do curto prazo de seis meses de exercício de uma função de confiança (incorporação integral) ou, mesmo, pelo simples desempenho desse tipo de função de confiança por um único dia (incorporação proporcional).

Quer dizer, sequer há correlação entre o objetivo pressuposto da norma (proteger legítimas expectativas) e a medida levada a efeito (incorporação de funções de confiança com poucos meses ou mesmo um único dia de exercício, a depender do caso). Em suma, a legislação não é idônea (adequada) à finalidade que se propõe.

O Órgão Especial desse Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade de norma municipal que guarda similitudes com a ora questionada. O acórdão encontra-se assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE IMBÉ. LEI MUNICIPAL COMPLEMENTAR Nº 001/2004. INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO DO VALOR DA FUNÇÃO GRATIFICADA. REDUÇÃO DO PERÍODO. BENEFICIAMENTO DIRETO DE DETERMINADOS SERVIDORES. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º E 19º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CORRESPONDENTE AO ART. 37, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. Padece de vício de inconstitucionalidade material a Lei Complementar nº 001/2004 do Município de Imbé, ao reduzir os períodos de incorporação à remuneração do valor da função gratificada, da verba de representação percebida ou da diferença do subsídio para o vencimento básico, porquanto viola os princípios da impessoalidade, moralidade e impessoalidade, preconizados nos arts. 8º e 19 da Constituição Estadual, correspondente ao art. 37, caput, da Constituição Federal. AÇÃO PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70011218617, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em: 21-11- 2005).

4.1.3. Assim, também por esses aspectos (moralidade e razoabilidade), constata-se afronta ao ordenamento constitucional.

Claras, assim, as máculas de inconstitucionalidade de que padece a norma complementar vergastada, tornando-se impositiva sua retirada do ordenamento jurídico.

A par disso, verifica-se afronta aos arts. 8º, 19, *caput*; e 33, § 10, da CE-89, combinados com o art. 39, § 9º e art. 195, § 5º, da CF-88 e ainda levando em conta os arts. 4º da EC-RS nº 78/20 e 13 da EC nº 103/19, o que autoriza o manejo da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da primeira parte do *caput* do art. 261 do RITJRS.

Diante deste contexto, a procedência do pedido é medida que se impõe, ao efeito declarar a inconstitucionalidade da Lei-Alegrete nº 78, de 27DEZ23.

Tais as razões pelas quais voto por julgar procedente os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade.

Documento assinado eletronicamente por NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, Desembargador Relator, em 28/02/2025, às 19:25:05, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador 20007275767v3 e o código CRC 5063ca9e.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO

Data e Hora: 28/02/2025, às 19:25:05

1. 4ª edição - Salvador : Ed. JusPodium, 2009, p. 406-7.

1. Comentários à Constituição do Brasil. (Série IDP). São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. Ebook. ISBN 9786553625044.

2. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 467

3. BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 293.

4. Idem, p. 292-293.

5. SILVA, Virgílio Afonso da. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: EDUSP, 2021, p. 240.

6. STF, ARE 861.595, 1ª Turma, relator ministro Roberto Barroso, julgado 27.04.2018.

5244388-69.2024.8.21.7000

20007275767 .V3