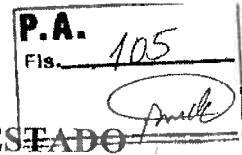




PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: 18762-901128/2011

INTERESSADO: [REDACTED]

PARECER: PA n.º 25/2020

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. INCORPORAÇÃO. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. Artigo 39, § 9º, da Constituição Federal. 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, assegurada a concessão das incorporações que, na data da promulgação da EC n.º 103, de 12 de novembro de 2019, tenham cumprido os requisitos temporais e normativos pertinentes à espécie (art. 2º da Emenda Constitucional estadual nº 49, de 6 de março de 2020), independentemente da data da publicação do correspondente ato de apostilamento.

1. Cuida-se de consulta formulada pelo Departamento de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado concernente à aplicação do parágrafo 9º do artigo 39 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, 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”* (fls. 3/8).

Parecer PA n.º 25/2020

Página 1 de 6

ll





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.
Fls. 106
[assinatura]

2. Considerando, ainda, a regra transitória posta no artigo 13 da EC nº 103/2019, bem como o fato de o interessado ter implementado 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de efetivo exercício, nas condições da norma do artigo 133 da Constituição Estadual, “em data posterior à promulgação da Emenda Constitucional”, propôs o consulente a oitiva dos órgãos jurídicos.

3. Submetida a questão ao exame do Núcleo de Direito de Pessoal, da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, opinou a ilustre parecerista pelo indeferimento do pedido formulado às fls. 87, considerando que: “(i) o disposto no § 9º do artigo 39 da Constituição Federal tem eficácia plena e aplicação imediata aos Estados, Distrito Federal e Municípios; (ii) as incorporações apenas poderão ser concedidas caso o implemento das condições previstas pela legislação tenha se dado antes da entrada em vigor do disposto no § 9º do artigo 39 da Constituição Federal” (Parecer NDP nº 357/2019¹, fls. 97/102).

4. Em razão da repercussão da matéria e a necessidade de uniformização da orientação jurídica, propôs o órgão jurídico de origem a oitiva desta Procuradoria Administrativa, com o que anuiu a Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 103).

É o breve relato do essencial. Opino.

5. A Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe significativas inovações na ordem jurídica, não só em matéria previdenciária, mas também na seara administrativo-funcional. Nesse passo, prescreveu o constituinte reformador:

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.

(art. 39, § 9º, da CF)

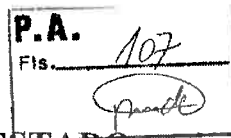
¹ De autoria da Procuradora do Estado ELISÂNGELA DA LIBRAÇÃO.

[assinatura]





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



6. No fito de resguardar os direitos adquiridos, reza a regra transitória que,

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. 13 da EC nº 103/2019)

7. Ainda que os entes subnacionais não venham a acolher expressamente a norma em seu ordenamento local, seria irrelevante tal omissão, dado que o art. 39, § 9º, da Constituição Federal encerra norma constitucional que irradia efeitos no plano nacional. Com efeito, as chamadas **normas de reprodução obrigatórias**, “por possuírem validade nacional, integram a ordem jurídica dos Estados-membros ainda quando omissas em suas Constituições estaduais, inexistindo qualquer discricionariedade em sua incorporação pelo ordenamento local” (Rel. Min. LUIZ FUX na ADI 5.646/SE, Pleno, j. 07/02/2019)²⁻³.

² Ensina PAULO MODESTO: “Há normas da Constituição da República que, mesmo não enunciadas expressamente na Constituição Estadual, são consideradas como dela integrantes, por imposição do denominado princípio da simetria (ex.: normas básicas do processo legislativo federal, conf. STF, ADI nº 276, Rel. Sepúlveda Pertence) ou por serem normas expressamente adotadas com caráter nacional obrigatório (ex.: princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência na administração pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal). As normas de reprodução não admitem a existência de normas constitucionais locais contrárias ou diferenciadas ao paradigma estabelecido na Constituição Federal”. (As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos Estados-membros da Federação e o papel das leis orgânicas municipais. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 201-213, jul./set. 2014).

³ Em recente texto científico divulgado em periódico eletrônico, anotou PAULO MODESTO: “A Emenda Constitucional 103/2019 contempla os dois tipos de normas dirigidas aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Prevê normas de reprodução obrigatória e que já são exigíveis nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. E possui também normas de simples conteúdo obrigatório, já plenamente aplicáveis no âmbito da União, porém exigíveis no âmbito dos entes subnacionais apenas quando houver interposição legislativa local. Exemplos de normas de reprodução obrigatória: Art. 37, §13 e 15; Art. 39, §9º; Art. 40, caput, e §9º, 13, 14 e 15. Exemplos de normas de conteúdo obrigatório para os legisladores locais: Art. 40, §4º, 5º, 6º, 20, Art. 195, §11, e 14”. (Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/interesse-publico-previdencia-estados-municipios-autonomia-ou-reproducao-servil> >; acesso aos 18 mar.2020); (g.n.).

lll



PGECAP202071614A





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 108
Fls. *[assinatura]*

8. Como é cediço, contudo, no âmbito do Estado de São Paulo a recentíssima Emenda Constitucional n.º 49, de 6 de março de 2020, derivada do reformador local, introduziu ao artigo 124 da Constituição bandeirante norma de idêntico teor, *in verbis*:

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.

(art. 124, § 5º, da CE)

9. O preceito constitucional expressamente arredou o princípio da *estabilidade financeira* assegurado ao servidor após o percebimento de determinadas vantagens ou depois de certo tempo de permanência em postos de confiança, política remuneratória vigente ao longo de décadas no âmbito do Estado de São Paulo. O artigo 2º da EC n.º 49/2020, assim, revogou expressamente o artigo 133 da Constituição Estadual⁴; resguardou, contudo, “a concessão das incorporações que, na data da promulgação da Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, tenham cumprido os requisitos temporais e normativos previstos na legislação então vigente” (art. 2º da EC estadual n.º 49/2020).

10. Cumpre tecer algumas considerações iniciais a propósito da norma ora introduzida.

11. Os vencimentos, na lição de HELY LOPES MEIRELLES, correspondem “à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público”⁵. Com relação às vantagens, é oportuno destacar a distinção daquelas concedidas a **título definitivo e a título transitório**. As primeiras, segundo a doutrina do respeitado mestre, incorporam-se automaticamente ao vencimento do servidor e o acompanham em todas as

⁴ “Art. 133. O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos”.

⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª edição; atualizada por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO, JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, SP: Editora Malheiros, 1999; p. 425.

ll





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 109
Fls. *[assinatura]*

suas mutações, inclusive quando da conversão em proventos da inatividade (ex: vantagem por tempo de serviço – *ex facto temporis* –, ou pelo desempenho efetivo da função – *pro labore facto*)⁶.

12. Já as segundas são vantagens relacionadas a circunstâncias transitórias e ocasionais, devidas somente enquanto persistir o suporte fático específico para a sua percepção. Dependem, assim, “de um trabalho a ser feito (*pro labore faciendo*), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (*ex facto officii*), ou em razão da anormalidade do serviço (*propter laborem*), ou, finalmente, em razão de condições individuais do servidor (*propter personam*)”⁷. Logo, cessado o exercício que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais ou transitórios que os motivaram, extingue-se a razão de seu pagamento.

13. São também denominadas **vantagens condicionais ou modais**, segundo HELY LOPES MEIRELLES, e distinguem-se daquelas primeiras pelo fato de que, mesmo auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, “não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei”⁸. Alinhou-se, nesses termos, certa política remuneratória praticada pelo Estado de São Paulo⁹, não mais tolerada pelo ordenamento vigente como já assinalado.

14. Cumpre anotar que nem sempre será simples a tarefa de identificação da vantagem não permanente (precária ou eventual). Não há como se esquecer, a propósito, que inúmeras vantagens instituídas no âmbito do Estado de São Paulo foram reputadas de natureza genérica pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a despeito da feição que lhes originalmente pretendeu atribuir o legislador¹⁰, de modo que,

⁶ *Op. cit.*, p. 430.

⁷ *Op. cit.*, p. 426.

⁸ *Op. cit.*, p. 431. Os destaques são nossos.

⁹ Tal como a que sucede, v.g., com a incorporação da Gratificação pelo Desempenho de Atividades no POUPEMPO - GDAP (art. 18 da Lei Complementar n° 847, de 16 de julho de 1998), ou a incorporação da Gratificação de Representação - GR (art. 1° da Lei Complementar n° 813, de 16 de julho de 1996).

¹⁰ Vide, por todos, os enunciados lançados pelo Centro de Apoio do Direito Público - CADIP (disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/pd/Jurisprudencia/EnunciadosCADIPDireitoPublico.pd/>>, acesso aos 19 mar.2020).

[assinatura]





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 110
Fls. *[assinatura]*

em havendo dúvidas, a Administração deverá submeter aos órgãos jurídicos o exame da natureza jurídica da vantagem pecuniária.

15. Identificada a natureza transitória da vantagem, restará vedada sua incorporação à remuneração do cargo efetivo – diga-se o mesmo para aquelas vantagens vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão –, assegurada a concessão das incorporações cujo implemento das condições previstas pelas respectivas legislações de regência tenha se dado até o dia 12 de novembro de 2019, inclusive, data em que promulgada a EC n.º 103/2019 (art. 2º da EC estadual n.º 49/2020), independentemente da data da publicação do correspondente ato de apostilamento.

16. Logo, na linha do órgão preopinante, sou de opinião que o requerimento formulado às fls. 87 não comporta deferimento.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 20 de março de 2020.

[assinatura]
SUZANA SOO SUN LEE
Procurador do Estado





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 111
Fis. 1
fls. 1

PROCESSO: 18762-901128/2011

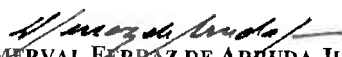
INTERESSADO:

PARECER: PA n.º 25/2020

De acordo com o Parecer PA n.º 25/2020.

Transmitam-se os autos à consideração da douta
Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 20 de março de 2020.


DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540

Rua Pamplona, 227 - 4º andar - CEP 01405-902 - Jardim Paulista - São Paulo - SP - tel (11) 3286-4318



Autenticado com senha por JOSE LUIZ DE FREITAS - 07/07/20 às 15:50:29.
Documento Nº: 6357771-6583 - consulta à autenticidade em
<https://www.documentos.spsempapel.sp.gov.br/sigaex/public/app/autenticar?n=6357771-6583>



PGECAP202071614A



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: 18762-901128/2011
INTERESSADO: [REDACTED]
ASSUNTO: Requer incorporação de décimos do artigo 133 da CE.
PARECER: PA n.º 25/2020

1. O Parecer PA n.º 25/2020 abordou consulta formulada pelo Departamento de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado acerca da possibilidade de concessão de incorporação fundada no art. 133 da Constituição Estadual em situação em que as condições fixadas pela legislação se aperfeiçoaram em data posterior à promulgação da Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019.

2. O judicioso parecer concluiu que, “identificada a natureza transitória da vantagem, restará vedada a sua incorporação à remuneração do cargo efetivo – diga-se o mesmo para aquelas vantagens vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão –, assegurada a concessão das incorporações cujo implemento das condições previstas pelas respectivas legislações de regência tenha se dado até o dia 12 de novembro de 2019, inclusive, data em que promulgada a EC n. 103/2019 (art. 2º da EC estadual n.º 49/2020), independentemente da data da publicação do correspondente ato de apostilamento” (fl. 110).





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

3. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 25/2020**, que contou com a aquiescência do Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, e encaminho os autos à Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 1 de julho de 2020.

MARIA DE LOURDES D'ARCE PINHEIRO
SUBPROCURADORA GERAL ADJUNTA
CONSULTORIA GERAL





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

314
MP

PROCESSO: 18762-901128/2011

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO: Requer incorporação de décimos do artigo 133 da CE.

1. Aprovo o Parecer PA nº 25/2020, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 03 de julho de 2020.


MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO

