

PARECER Nº 18.621/21

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

ABONO DE PERMANÊNCIA. EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL Nº 103/2019. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 15.429/19. COMPLEMENTAÇÃO AO PARECER 18.061/20.

1. Até que sobrevenha nova legislação acerca da matéria, aplica-se, com fundamento no art. 3º da Lei Complementar nº 15.429/19 e no art. 34-A da Lei Complementar nº 15.142/18, por analogia, o disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 103/19 aos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul, os quais, ao cumprirem as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos arts. 4º, 5º, 20 e 21 da Emenda Constitucional nº 103/19 e optarem por permanecer em atividade, farão jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIAS ESPECIAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 15.142/18. REITERA PARECER 16.996/17.

2. Reiteram-se as conclusões do Parecer 16.996/17 no sentido de se reconhecer o direito à concessão do abono de permanência previsto no art. 34-A da Lei Complementar nº 15.142/18 aos servidores que preencham os requisitos para as aposentadorias especiais previstas no §1º do artigo 28 da Lei Complementar nº 15.142/18, nos termos da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE 5 (CINCO) ANOS NO CARGO, CLASSE E NÍVEL. APLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 78/20. PARECERES 18.062/20 e 18.086/20.

3. Exigem-se 5 (cinco) anos não apenas no cargo efetivo, mas também na classe e no nível, para fins de concessão do abono de permanência, nos termos do disposto no art. 28, III, b, da Lei Complementar nº 15.142/18, com a redação dada pela Lei Complementar nº 15.429/19, com fundamento no disposto no art. 40, §1º, III, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/19.

4. A exigência de 5 (cinco) anos no cargo efetivo, na classe e no nível, para fins de concessão de aposentadoria e de abono de permanência aplica-se apenas aos servidores públicos estaduais que ingressaram em cargo efetivo após a Emenda à Constituição Estadual nº 78/20, bem como aqueles que, embora tenham ingressado antes da Emenda à Constituição Estadual nº 78/20, optem pelas regras de inativação da Lei Complementar nº 15.142/18, conforme examinado nos Pareceres nºs 18.062/20 e 18.086/20.

AUTORA: MARÍLIA VIEIRA BUENO

Aprovado em 25 de fevereiro de 2021.

Trata-se de processo administrativo inaugurado pela Divisão de Direitos e Vantagens do Departamento de Recursos Humanos da Subsecretaria de Gestão de Pessoas da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo como objeto pedido de complementação do PARECER nº 18.061/20.

Encaminhado o feito à assessoria jurídica, questionou-se se “em que pese a ausência de expressa previsão legal, é possível a concessão de abono de permanência aos servidores que tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária nos termos dos artigos 4º, 5º, 20 e 21, da Emenda Constitucional nº. 103/2019 ou do artigo 28, §1º, incisos, da Lei Complementar nº. 15.142/18, com redação

dada pela Lei Complementar nº. 15.429/2019, bem como aos servidores que tenham preenchido os requisitos das aposentadorias especiais previstas na Lei Complementar nº. 15.453/20? No caso de firmar-se o entendimento pela possibilidade da concessão do abono de permanência nessas hipóteses, qual a normativa que deverá ser aplicada a cada uma das referidas regras de aposentadoria? Deverão ser exigidos indistintamente os requisitos de inativação do inciso III, do caput, do art. 28 da Lei Complementar Estadual nº. 15.142/18?”

Outrossim, questiona também se “aos servidores contemplados com uma promoção e/ou progressão nos 5 anos antecedentes não poderão ser concedidos abonos de permanência, tendo em vista que o inciso III, do “caput”, do art. 28 da Lei Complementar Estadual nº 15.142/18 traz a exigência de “5 (cinco) anos no cargo efetivo, na classe e no nível”? Em caso afirmativo, qual deverá ser o termo final dos 5 anos a ser considerado, na hipótese de servidor contemplado com uma promoção e uma progressão num lapso temporal inferior a 5 anos?”

Com o aval do Secretário de Estado da Secretaria de Orçamento, Planejamento e Gestão, o processo é encaminhado a esta Procuradoria-Geral do Estado, onde é a mim distribuído no âmbito da Assessoria Jurídica e Legislativa.

É o relatório.

No PARECER 18.061/20, assim me manifestei:

“O questionamento acerca da possibilidade de concessão de abono de permanência aos servidores que tenham preenchido os requisitos para inativação voluntária e tenham optado por permanecer em atividade se justifica em razão da modificação da redação do §19 do artigo 40 da Constituição Federal promovida pela Emenda à Constituição Federal nº 103/2019.

O citado §19 do artigo 40 foi introduzido inicialmente pela EC nº 41/03 com a seguinte redação:

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Gize-se que a Emenda à Constituição Federal nº 41/03, além de acrescentar o §19 ao artigo 40 do texto permanente da Constituição, também previu a concessão de abono de permanência equivalente ao valor da contribuição previdenciária ao servidor que tivesse completado as exigências para a aposentadoria voluntária prevista na norma de transição do artigo 2º, bem como ao servidor que já tivesse preenchido os requisitos para a inativação até a data da publicação da EC nº 41/03.

Conforme assentado no PARECER 15.518/11,

“E o abono de permanência, instituído pela EC 41/2003, alcança tanto os servidores que podem se inativar pelas regras permanentes como também, de modo expresse, duas hipóteses de inativação previstas nas regras transitórias (art. 2º, § 5º, para aqueles que já se encontravam em condições de aposentar-se antes da EC nº 20/98 e art. 3º, § 1º, para os que preenchiam os requisitos até a data de publicação da própria EC nº 41/03). E mesmo sem menção expressa, parece certo que também a hipótese de inativação contida no artigo 6º da EC 41/03 viabiliza a concessão do abono, pela singela razão de que o preenchimento dos requisitos ali indicados acarreta simultânea satisfação daqueles do artigo 40, § 1º, III, "a".

(...)

Então, ainda que a EC 47/05 não tenha expressamente previsto a concessão do abono, a interpretação sistemática e teleológica da Constituição, com especial atenção ao princípio instrumental da razoabilidade, deve conduzir a que se estenda o benefício também aos servidores por ela alcançados.”

Ocorre que a EC nº 103/2019 revogou as normas de transição previstas na EC nº 41/03, assim como conferiu a seguinte redação ao §19 do artigo 40 da Constituição Federal:

§ 19. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá

fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Destarte, deixou de existir na Constituição Federal, seja no texto permanente, seja nas normas de transição até então vigentes, o regramento para a concessão do abono de permanência, facultando-se, porém, sua instituição mediante lei de cada ente federativo.

Todavia, cabe referir que o inciso II do artigo 36 da Emenda Constitucional nº 103/2019 prevê a vigência em relação aos regimes próprios de previdência social dos Estados da seguinte forma:

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

...

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

E os incisos III e IV do artigo 35 da EC nº 103/2019 assim dispõem:

Art. 35. Revogam-se:

...

III - os arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Vigência)

IV - o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005.

Com efeito, é a partir da publicação da Lei Complementar estadual nº 15.429/2019, cujo artigo 3º determina a aplicação das regras de transição de aposentadoria estabelecidas nos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da Emenda à Constituição Federal nº 103/2019, bem como das normas de direito adquirido previstas no artigo 3º da referida Emenda Constitucional, que se consideram revogadas as normas constitucionais de transição previstas nos artigos 2º, 6º, 6º-A, da EC nº 41/03, bem como no artigo 3º da EC nº 47/05.

Nessa senda, os servidores públicos estaduais que tenham preenchidos os requisitos para a aposentadoria previstos nos artigos 2º e 6º da EC nº 41/03 e no artigo 3º da EC nº 47/05 até a data da publicação da Lei Complementar nº 15.429/2019 e que tenham optado por permanecer em atividade fazem jus à concessão do abono de permanência na forma prevista nas normas constitucionais então vigentes.

Em relação aos servidores públicos que eram destinatários das regras de aposentadoria previstas na alínea "a" do inciso III do §1º do artigo 40 da Constituição Federal, aplica-se o disposto no §7º do artigo 10 da EC nº 103/2019, segundo o qual *"Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social."* Assim, para fazer jus às regras de aposentadoria até então previstas no texto permanente da Constituição Federal, o servidor público estadual deve ter preenchido os requisitos para a concessão até a publicação da LC-RS 15.429/2019.

Conforme a Nota Técnica SEI Nº 12212/2019/ME, *"Assim, em relação às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a reforma recepcionou as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor da nova Emenda, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social. Essa recepção, a nosso ver, também abarcou as normas sobre abono de permanência, constitucionais e infraconstitucionais. Isso significa que, a princípio, o abono de permanência continua sendo devido no valor equivalente ao da contribuição previdenciária do servidor estadual, distrital ou municipal, enquanto não for editada lei do respectivo ente subnacional que regulamente os critérios que possam importar em redução de seu valor ou até mesmo em sua supressão, conforme a norma de eficácia contida do § 19 do art. 40 da Constituição, na redação dada pela EC nº 103, de 2019."*

Nesse compasso, fazem jus à concessão do abono de permanência previsto no §5º do artigo 2º da EC nº 41/03, bem como na redação anterior do §19 do artigo 40 da Constituição Federal, de forma retroativa à data do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária, nos termos do PARECER 16.996/17 e do Decreto nº 53.665/2017, os servidores que tenham preenchido os requisitos para a inativação voluntária previstos nas normas de transição e no texto permanente da

Constituição Federal, na redação anterior à dada pela EC nº 103/2019, até 22 de dezembro de 2019, ou seja, até a publicação da LC-RS nº 15.429/2019 e que tenham optado por permanecer em atividade.

De outra banda, é de se ressaltar que o Poder Constituinte Reformador, ao alterar a redação do §19 do artigo 40 da Constituição Federal, conferiu ao legislador estadual a liberdade para instituir ou não a concessão do abono de permanência aos servidores públicos estaduais.

Cabe, então, frisar que a Lei Complementar nº 15.429/2019 incluiu o artigo 34-A na Lei Complementar nº 15.142/2018:

Art. 34-A. O servidor que cumprir as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária, nos termos do disposto no inciso III do “caput” do art. 28, e que optar por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Contudo, o abono de permanência previsto no artigo 34-A da LC-RS nº 15.142/2018, introduzido pela LC-RS nº 15.429/2019, destina-se tão somente aos servidores públicos que vierem a ingressar em cargo efetivo estadual.

Nesse contexto, em não tendo ainda sido editada lei estadual que discipline a forma de concessão, ou até mesmo a supressão, do abono de permanência aos servidores públicos que ingressaram em cargo efetivo antes da LC nº 15.429/2019, que referendou a reforma da previdência promovida pela EC nº 103/2019, entende-se aplicável, a partir da edição da referida lei, aos servidores públicos que tenham preenchido os requisitos para a inativação voluntária até a publicação da Lei Complementar nº 15.429/2019 e que tenham optado por permanecer em atividade o abono de permanência previsto no §3º do artigo 3º da EC nº 103/2019.

No mesmo norte, dispõe o §2º do artigo 5º da EC nº 103/2019 que *“Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados de que trata o § 4º-B do art. 40 da Constituição Federal as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.”*

Assim, no que tange aos servidores públicos que tenham preenchido os requisitos para a inativação até a publicação da Lei Complementar nº 15.453, em 18 de fevereiro de 2020, a qual dispõe sobre a aposentadoria especial de que trata o §4º-B do artigo 40 da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 103/2019, e que tenham optado por permanecer em atividade, mantém-se a orientação traçada no PARECER 16.996/17 no sentido *“de se reconhecer o direito à percepção do abono de permanência aos servidores que preencham os requisitos para a concessão da aposentadoria especial prevista no §4º do art. 40 da Constituição Federal”*. De igual forma, a partir da publicação da LC-RS nº 15.453/2020, entende-se aplicável o abono de permanência previsto no §3º do artigo 3º da EC nº 103/2019 até que seja editada lei estadual que discipline a concessão do abono de permanência aos servidores estaduais que fazem jus à aposentadoria especial.

Outrossim, cumpre enfatizar que o abono de permanência previsto no §1º do artigo 3º da Emenda Constituição nº 41/03 segue hígido, haja vista não ter sido revogado pelo inciso III do artigo 35 da EC nº 103/2019.

Em conclusão, tem-se:

Os servidores públicos estaduais que tenham preenchidos os requisitos para a aposentadoria voluntária com base no art. 40, inciso III, “a”, bem como com fundamento nos artigos 2º e 6º da EC nº 41/03 e artigo 3º da EC nº 47/05 até a data da publicação da Lei Complementar Estadual nº 15.429/2019 e que tenham optado por permanecer em atividade fazem jus à concessão do abono de permanência nos termos das normas então vigentes retroativamente à data em que preenchidos os requisitos para a inativação voluntária, nos termos do PARECER 16.996/17 e do Decreto nº 53.665/2017, aplicando-se, a partir do advento da referida lei, o abono de permanência previsto no §3º do artigo 3º da EC nº 103/2019 até que sobrevenha lei estadual que discipline a matéria quanto aos servidores públicos estaduais que tenham ingressado em cargo efetivo anteriormente à LC-RS 15.429/2019;

Aos servidores públicos que tenham preenchido os requisitos para a inativação até a publicação da Lei Complementar nº 15.453, em 18 de fevereiro de 2020, a qual dispõe sobre a aposentadoria especial de que trata o §4º-B do artigo 40 da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 103/2019, e que tenham optado por permanecer em atividade, mantém-se a orientação traçada no PARECER 16.996/17 no sentido *“de se reconhecer o direito à percepção do abono de permanência aos servidores que preencham os requisitos para a concessão da aposentadoria especial prevista no §4º do art. 40 da Constituição Federal”*. De igual forma, a partir da publicação da LC-RS nº 15.453/2020, entende-se aplicável o abono de permanência previsto no §3º do artigo 3º da EC nº 103/2019 até que seja editada lei estadual que discipline a concessão do abono de permanência aos servidores estaduais que fazem jus à aposentadoria especial.

O abono de permanência previsto no §1º do artigo 3º da Emenda Constituição nº 41/03 segue hígido, haja vista não ter sido revogado pelo inciso III do artigo 35 da EC nº 103/2019.”

Com efeito, o aludido PARECER está a merecer uma complementação.

Na linha do quanto esclarecido no PARECER nº 18.061/20, a redação dada ao §19 do art. 40 da Constituição Federal pela EC nº 103/19 relega aos entes federativos a possibilidade de concessão de abono de permanência aos servidores que optem por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária.

Ocorre que, no Estado do Rio Grande do Sul, houve a opção legislativa de concessão do abono de permanência, como se vê do artigo 34-A da Lei Complementar nº 15.142/18, introduzido pela Lei Complementar nº 15.429/19.

Ademais, o art. 3º da Lei Complementar nº 15.429/19 dispõe que “[a]plicam-se aos servidores públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social do Rio Grande do Sul as regras de transição para aposentadoria estabelecidas nos arts. 4º, 5º, 20 e 21 da Emenda à Constituição Federal nº 103/19, bem como as normas de direito adquirido estabelecidas no art. 3º da Emenda à Constituição Federal nº 103/19”.

Nessa toada, entende-se que, uma vez tendo a LC nº 15.429/19, de um lado, legitimado a incidência das normas de transição previstas nos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da EC nº 103/19 aos servidores públicos estaduais vinculados ao RPPS, e, de outro, externado a opção governamental de concessão do abono de permanência no valor equivalente à contribuição previdenciária, como era até então previsto, mediante a introdução do art. 34-A à LC nº 15.142/18, há uma injustificada omissão no que tange à concessão do abono de permanência aos servidores que preencham os requisitos das normas de transição previstos nos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da EC nº 103/20.

Destarte, constata-se a existência de uma aparente antinomia entre o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 15.429/19, que autorizou a aplicação dos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da EC nº 103/19, sem, contudo, mencionar o artigo 8º da referida Emenda, e a previsão do inciso VII do artigo 2º da lei em comento, que restringiu a concessão do abono de permanência aos servidores que preencham os requisitos de aposentadoria previstos no art. 28, III, da Lei Complementar nº 15.142/18.

A toda a evidência, em tendo sido exercida a competência legislativa prevista no art. 40, §19, da CRFB, na redação dada pela EC nº 103/19, com a previsão de concessão de abono de permanência no valor equivalente ao da contribuição previdenciária aos servidores públicos que optem por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária, verifica-se a intenção do legislador estadual em postergar a inativação dos servidores públicos estaduais, adiando-se, assim, o gasto previdenciário com o pagamento de proventos e a necessidade de reposição de servidores que se aposentam.

Desse modo, a Lei Complementar nº 15.429/19, a par de cancelar a reforma previdenciária promovida pela EC nº 103/19 no Estado do Rio Grande do Sul, materializou a intenção governamental de manutenção em atividade dos servidores públicos que já tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária ao introduzir o art. 34-A na LC nº 15.142/18.

Ocorre que, em havendo a previsão de concessão de abono de permanência para os servidores que venham a preencher os requisitos de aposentadoria previstos no inciso III do artigo 28 da LC 15.142/18, na redação conferida pela LC nº 15.429/19, razão não há para que se afaste a intenção do legislador de igualmente manter em atividade os servidores que tenham preenchido os requisitos para inativação estabelecidos das normas de transição dos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da EC nº 103/19.

Nesse diapasão, até que sobrevenha nova legislação sobre a matéria, entende-se possível a aplicação, por analogia, do disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 103/19 aos servidores públicos estaduais que se enquadrem nas regras de transição dos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da mencionada EC nº 103/19.

Gize-se que há vários precedentes do STF determinando a aplicação do princípio da analogia nas situações de omissão legislativa, conforme ementas a seguir transcritas:

MANDADO DE INJUNÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º) – INJUSTA FRUSTRAÇÃO DESSE DIREITO EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA OMISSÃO IMPUTÁVEL A ÓRGÃOS ESTATAIS DA UNIÃO FEDERAL – CORRELAÇÃO ENTRE A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR E O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA – A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL AO DEVER DE LEGISLAR IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO – OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS PELA AUTORIDADE SUPREMA DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO – A COLMATAÇÃO JURISDICIONAL DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: UM GESTO DE FIDELIDADE, POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO, À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – A VOCAÇÃO PROTETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO – LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA (ENTRE ELES, O RECURSO À ANALOGIA) COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO DA “INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI” – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – APLICAÇÃO, À SITUAÇÃO REGISTRADA NESTA CAUSA, DA DIRETRIZ QUE ESTA CORTE FIRMOU NOS JULGAMENTOS PLENÁRIOS DO MI 2.752-AgR/DF E DO MI 4.428-AgR-ED/DF, BEM ASSIM DO DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(MI 6641 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 27-05-2019 PUBLIC 28-05-2019)

APOSENTADORIA ESPECIAL – DEFICIÊNCIA – LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. Configurada a mora legislativa, surge imperiosa a observância, por analogia, da Lei Complementar nº 142/2013, bem como do Decreto regulamentador, como critério no exame dos pedidos de aposentadoria especial ou abono de permanência formulados por servidor público portador de deficiência.

(MI 6988, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 27-09-2019 PUBLIC 30-09-2019)

Cabe enfatizar que a presente orientação, no sentido de aplicação, por analogia, do disposto no artigo 8º da EC nº 103/19 aos servidores públicos estaduais encontra respaldo na interpretação da própria Lei Complementar nº 15.429/19, que explicitamente pretendeu a incidência das normas de transição previstas nos artigos 4º, 5º, 20 e 21 da EC nº 103/19 aos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, assim como objetivou conceder o abono de permanência aos servidores públicos que optem por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária em valor equivalente ao da contribuição previdenciária.

Lado outro, reiterando-se o PARECER 16.996/17, há de se reconhecer o direito à concessão do abono de permanência aos servidores que preencham os requisitos para as aposentadorias especiais previstas no §1º do artigo 28 da LC nº 15.142/18, observando-se, no ponto, a consolidada jurisprudência do STF sobre a matéria, haja vista não ter sido vedada a concessão pelo legislador estadual.

No que concerne à exigência prevista na alínea “b” do inciso III do artigo 28 da Lei Complementar nº 15.142/18 de *5 (cinco) anos no cargo efetivo, na classe e no nível em que for concedida a aposentadoria*, cabe rememorar que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a exigência constitucional de cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria então existente, conforme precedentes a seguir citados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. AUDITOR FISCAL DO ESTADO DA

BAHIA. CARGO DE CARREIRA. CINCO ANOS NO CARGO E NÃO NA CLASSE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **O entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a promoção por acesso de servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado (ARE 1.248.344-AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber e ARE 1.189.015-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin).** II – **A promoção na carreira do servidor público se dá no mesmo cargo originalmente ocupado pelo servidor, não estando a sua aposentadoria condicionada ao prazo de 5 anos estabelecido no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal, que se refere à ocupação de novo cargo pelo agente público.** III – Agravamento regimental a que se nega provimento.

(ARE 1266034 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)

Direito Constitucional e Administrativo. Aposentadoria de integrante de carreira escalonada. Implementação dos requisitos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98. Direito adquirido. Inteligência do art. 3º da aludida emenda, bem como da Súmula nº 359 desta Corte. Na regra do art. 8º, inciso II, da EC nº 20/98, relativa à exigência de efetivo exercício do cargo em que ocorrerá a aposentadoria por tempo mínimo de 5 anos, a expressão “cargo” deve ser interpretada como referência à “carreira”. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 1. Em virtude da irretroatividade das leis e da proteção do direito adquirido, bem como do conteúdo da Súmula nº 359/STF e também da previsão do próprio art. 3º da EC nº 20/98, os proventos da inatividade obedecem às regras vigentes quando do implemento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. 2. As normas de transição introduzidas pela EC nº 20/98, inclusive aquela prevista em seu art. 8º, inciso II, somente se aplicam aos servidores que, por ocasião do início de sua vigência, ainda não tinham direito adquirido à aposentação pelas regras até então aplicáveis. 3. **A exigência inscrita no art. 8º, inciso II, da EC nº 20/98 (“cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria”) alcança dupla interpretação. Em se tratando de cargo isolado, a exigência será de cinco anos de efetivo exercício nesse cargo. Cuidando-se, contudo, de carreira escalonada, a expressão “cargo” deverá ser compreendida como “carreira”, de maneira que a exigência será de cinco anos de efetivo exercício naquela carreira.** 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento, sendo fixada a seguinte tese de repercussão geral: “(i) ressalvado o direito de opção, a regra de transição do art. 8º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, somente se aplica aos servidores que, quando de sua publicação, ainda não reuniam os requisitos necessários para a aposentadoria; (ii) em se tratando de carreira pública escalonada em classes, a exigência instituída pelo art. 8º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, de cinco anos de efetivo exercício no cargo no qual se dará a aposentadoria deverá ser compreendida como cinco anos de efetivo exercício na carreira a que pertencente o servidor.”

(RE 662423, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO NO MESMO CARGO PARA CLASSE DISTINTA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO AO ART. 40, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que “a promoção por acesso de servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado” (AI 768.895, Relª. Minª. Cármen Lúcia).** Desse modo, **a aposentadoria de servidor público promovido no mesmo cargo, mas em classe distinta, não está condicionada ao prazo de 5 anos estabelecido no art. 40, § 1º, III, da Constituição. Precedentes.** 2. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravamento interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015

(RE 1255987 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

Sobre a matéria, calha mencionar as conclusões do PARECER 15.512/11, *verbis*:

“Assentado resta, então, que não haverá exigência de efetivo exercício pelo prazo de cinco anos na classe do cargo em carreira titulado para efeito de cálculo dos proventos de aposentadoria, necessária a adaptação da orientação desta Casa, viabilizando-se o jubramento do servidor sem que se exija o tempo de exercício de cinco anos no cargo na classe em que se encontra posicionado, segundo a exegese conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 40, § 1, III da Constituição Federal, revisadas as orientações dos Pareceres 14.286, 14.608 e 14.752 e, parcialmente, dos Pareceres 14.509 e 14.888.”

Referido PARECER 15.512/11 revisou o Parecer 14.608/06, cuja orientação era no sentido de que *“o tempo mínimo de cinco anos no cargo efetivo refere-se a cada cargo que compõe uma carreira, entendimento aplicável a todas as carreiras do serviço público estadual divididas em classes, em que cada classe possui um número determinado de cargos, definidos em lei, sendo possível a ascensão funcional de classe a classe, por promoção.”*

Dessa forma, a interpretação inicialmente conferida por esta Consultoria-Geral acerca da exigência constitucional de cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria foi no sentido de que seriam necessários cinco anos na respectiva classe, o que restou superada pela consolidada jurisprudência do Pretório Excelso.

Ocorre que houve a desconstitucionalização da matéria, ou seja, a Emenda Constitucional nº 103/19 delegou aos entes subnacionais a competência para estabelecer os requisitos necessários à concessão da aposentadoria voluntária, conforme redação conferida ao inciso III do §1º do artigo 40, que dispõe que *“no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, **observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo**”*.

Destarte, conforme a referida previsão constitucional, a Lei Complementar nº 15.429/19 atribuiu nova redação ao art. 28, III, *b*, da LC nº 15.142/18, inserindo a exigência de 05 (cinco) anos não apenas no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, mas também na classe e no nível, o que deverá, então, ser observado para fins de concessão do abono de permanência.

É de se salientar que a previsão do art. 28, III, *b*, da Lei Complementar nº 15.142/18 tem como destinatários os servidores públicos estaduais que ingressaram em cargo efetivo após a Emenda à Constituição Estadual nº 78/20, bem como aqueles que, embora tenham ingressado antes da EC nº 78/20, optem pelas regras de inativação da LC nº 15.142/18, conforme examinado nos Pareceres nºs 18.062/20 e 18.086/20.

Em conclusão, tem-se:

Até que sobrevenha nova legislação acerca da matéria, aplica-se, com fundamento no art. 3º da Lei Complementar nº 15.429/19 e no art. 34-A da Lei Complementar nº 15.142/18, por analogia, o disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 103/19 aos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul, os quais, ao cumprirem as exigências para a concessão da aposentadoria voluntária nos termos do disposto nos arts. 4º, 5º, 20 e 21 da Emenda Constitucional nº 103/19 e optarem por permanecer em atividade, farão jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória;

Reiteram-se as conclusões do PARECER 16.996/17 no sentido de se reconhecer o direito à concessão do abono de permanência previsto no art. 34-A da Lei Complementar nº 15.142/18 aos

servidores que preenham os requisitos para as aposentadorias especiais previstas no §1º do artigo 28 da Lei Complementar nº 15.142/18, nos termos da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.;

Exigem-se 5 (cinco) anos não apenas no cargo efetivo, mas também na classe e no nível, para fins de concessão do abono de permanência, nos termos do disposto no art. 28, III, *b*, da Lei Complementar nº 15.142/18, com a redação dada pela Lei Complementar nº 15.429/19, com fundamento no disposto no art. 40, §1º, III, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/19;

A exigência de 5 (cinco) anos no cargo efetivo, na classe e no nível, para fins de concessão de aposentadoria e de abono de permanência aplica-se apenas aos servidores públicos estaduais que ingressaram em cargo efetivo após a Emenda à Constituição Estadual nº 78/20, bem como aqueles que, embora tenham ingressado antes da Emenda à Constituição Estadual nº 78/20, optem pelas regras de inativação da Lei Complementar nº 15.142/18, conforme examinado nos Pareceres nºs 18.062/20 e 18.086/20.

É o parecer.

Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2021.

Marília Vieira Bueno

Procuradora do Estado

Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado

PROA 20/1300-0007350-1

Processo nº 20/1300-0007350-1

PARECER JURÍDICO-NORMATIVO Nº 18.621/21

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER Nº 18.621/21** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria da Procuradora do Estado MARÍLIA VIEIRA BUENO, cujas conclusões adota para orientar a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**.

Submeta-se o expediente à deliberação do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado acerca da conveniência de atribuição de caráter jurídico-normativo ao Parecer, na forma do artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual.

Após, dê-se ciência à **SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO**, à **SECRETARIA DA FAZENDA** e ao **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO - IPEPrev**.

Encaminhe-se, também, para ciência, cópia do presente **PARECER** ao **TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, à **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA**, ao **MINISTÉRIO PÚBLICO**, ao **TRIBUNAL DE CONTAS** e à **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO**.

Por fim, à **COORDENAÇÃO-GERAL DAS ASSESSORIAIS JURÍDICAS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA**, para dar ampla divulgação.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre, 25 de fevereiro de 2021.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

Processo nº 20/1300-0007350-1

PARECER JURÍDICO-NORMATIVO Nº 18.621/21

O **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nos termos do disposto no artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual, **APROVA** o **PARECER Nº 18.621/21** da **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, atribuindo-lhe **CARÁTER JURÍDICO-NORMATIVO**, com efeitos cogentes para a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**.

À Procuradoria-Geral do Estado para adoção das medidas cabíveis. Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 25 de fevereiro de 2021.

EDUARDO LEITE,

Governador do Estado.

Registre-se e publique-se.

Eduardo Cunha da Costa,

Procurador-Geral do Estado.