

PARECER 27/2003

GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO À INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM À RAZÃO DE 1/5 POR ANO DE EXERCÍCIO.

Com a alteração na LC RS nº 10.098/94 promovida pela LC RS nº 11.942/2003 não subsiste a orientação do Parecer nº 17/2002, da Auditoria, e o direito à incorporação da gratificação de permanência em serviço para os servidores estaduais deve ser examinado à luz da nova legislação, que contém expressa eficácia retroativa, autorizando, inclusive, a revisão de proventos.

Trata-se de matéria, encaminhada a esta Auditoria pela Senhora Conselheira Substituta, ROZANGELA MOTISKA BERTOLO, atinente à Revisão de Proventos requerida por TEREZINHA ROTAVA, servidora pública estadual, onde pretende ver reconhecido o direito à incorporação da Gratificação de Permanência em Serviço, que tituló desde 09-02-1998 até sua inativação, em 04-06-2001, e concedida pela Secretaria da Administração e Recursos Humanos, em 14-08-2003, com fundamento no art. 114, da LC RS nº 10.098/94, com a redação que lhe foi dada pela LC RS nº 11.942/2003, no percentual de 12% (ou 3/5 de 20%, que é a íntegra da Gratificação).

O Serviço de Inativações e Pensões da Área Estadual (SIPAE), da Supervisão de Admissões, Pensões e Inativações (SAPI), através da Informação nº CS 12967/03, após tecer considerações sobre a posição desta Corte, plasmada através do Parecer nº 17/2002, da Auditora Substituta de Conselheiro ROZANGELA MOTISKA BERTOLO (aprovado pela Segunda Câmara em sessão de 29-08-2002), reconhece a relevância da alteração legislativa introduzida pela LC RS nº 11.942/2003, que deu nova redação ao art. 114 da LC RS nº 10.098/94 e estabeleceu regras de transição, alterando a solução preconizada naquele Parecer, e concluindo pela possibilidade de registro do ato de revisão de proventos.

O Ministério Público, por manifestação do Procurador de Justiça ROBERTO RUDOLFO CARDOSO EILERT, entende, no sentido contrário, que a situação constituída antes da vigência da nova lei (LC RS nº 11.942/2003) "*deve ser examinada sob o império da legislação vigente ao tempo dos atos*" e que "*[A] concessão de benefícios decorrentes do novel provimento legislativo deve ser objeto de revisão de proventos*".

Havendo remessa do processo a Auditoria, para exame, foi distribuído a este Auditor Substituto de Conselheiro em 10-11-2003.

É o relatório.

1. O art. 114 da LC RS nº 10.098/94, antes da LC RS nº 11.942/2003.

A Gratificação de Permanência em Serviço (GPS) veio regulada no art. 114 do Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais. Em sua redação original, dita vantagem, a ser concedida "*ao servidor que adquirir direito à aposentadoria voluntária ... e cuja permanência no desempenho de suas funções for julgada conveniente para o serviço público*", e "*por ato do Governador*", fixada no percentual de 20 % "*das importâncias que integrariam o provento da inatividade*", poderia ser incorporada aos vencimentos, "*após decorridos 5 (cinco) anos de sua percepção*". Além disso, nos termos do parágrafo segundo daquele artigo

A cada novo ano de exercício, após decorrido o prazo de que trata o parágrafo anterior, e mantidas as condições previstas no "caput", deste artigo, o servidor fará jus à

incorporação de 4% (quatro por cento) da importância que integraria o provento da inatividade.

Com o advento da LC RS nº 10.727/96, foi revogado o parágrafo primeiro do art. 114 da LC nº 10.098/94 (que dispunha sobre a incorporação da GPS após cinco anos de sua percepção), e alterado (e renumerado como único) o outro parágrafo, com o seguinte teor:

A gratificação de que trata este artigo será incorporada aos vencimentos, à razão de 4% (quatro por cento) ao ano, a partir do primeiro mês do quarto ano de sua percepção.

Nesta moldura jurídica, duas diferentes linhas interpretativas foram construídas, e ambas com reconhecimento em decisões desta Corte, tomando-se em conta a parte final do dispositivo (*a partir do primeiro mês do quarto ano de sua percepção*): (a) indica o termo inicial da incorporação da vantagem, mas não do seu cômputo, que prosseguiria sendo aquele correspondente ao início da sua percepção e (b) indica, simultaneamente, tanto o termo inicial da possibilidade da incorporação quanto do cômputo da vantagem incorporada.

O primeiro raciocínio foi sufragado pela Procuradoria-Geral do Estado, através do Parecer nº 13.316, da Procuradora do Estado ELIANA SOLEDADE GRAEFF MARTINS, de 04-06-2001, aprovado pelo Conselho Superior da PGE em 27-06-2002 e pelo Procurador-Geral em 11-07-2002. Nesta manifestação, após detalhado exame sobre a evolução legislativa havida, a parecerista assinala que a LC RS nº 10.727/96 buscou corrigir uma distorção no texto original do art. 114 da LC RS nº 10.098/94, que possibilitava ao servidor incorporar aos vencimentos um percentual superior àquele fixado para a GPS. Mas, segundo a mesma manifestação, a redação empregada na alteração buscava assegurar a possibilidade da incorporação integral da gratificação (*a gratificação ... será incorporada aos vencimentos, à razão de 4% ao ano*), indicando o "primeiro momento da incorporação" (*primeiro mês do quarto ano de percepção*), com o que, já neste "primeiro momento", o servidor teria direito ao percentual de 12%, correspondentes aos três anos de percepção da vantagem. Extraí-se, ainda, do mesmo Parecer:

Entender de outro modo o dispositivo legal, seria ignorar a regra de interpretação segundo a qual a lei não possui palavras inúteis e desconsiderar a determinação legal de que a incorporação se dê à razão de 4% ao ano, porque nesta hipótese seria necessária a percepção da gratificação por sete (7) anos para a incorporação do total da vantagem. Como já referido, bastam cinco anos para a incorporação dos 20% relativos à gratificação de permanência e, portanto, restariam dois anos de recebimento da vantagem sem os seus respectivos 4% ...

Já o Tribunal de Contas adotou o segundo posicionamento, forte no Parecer nº 17/2002, já antes referido, que afirmou que *"resulta claro que o percentual a ser incorporado incide a partir do quarto ano de exercício da referida gratificação de permanência, no montante de 4% a cada ano, após o quarto ano, até o máximo de 20%. A correta exegese resolve-se com a literalidade do dispositivo não sendo necessário nenhum recurso a métodos exegéticos mais complexos. Em nenhum momento o texto normativo menciona a retroação do direito à incorporação da referida vantagem à data de sua concessão. Não é esse teor expresso da norma"*. Daí que, ao iniciar o quarto ano de percepção da vantagem, o servidor poderia incorporar não 12%, mas 4%, e assim sucessivamente.

2. O art. 114 da LC RS nº 10.098/94, com as alterações da LC RS nº 11.942/2003, e as regras de transição.

A Gratificação de Permanência em Serviço recebeu novo tratamento com o advento da LC RS nº 11.942/2003, que deu nova redação ao art. 114 da LC RS nº 10.098/94 e estabeleceu regras de transição, nos seguintes termos (com destaque sublinhado para a parte atinente a matéria ora em discussão):

Art.1º - O artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 114 - Ao servidor que adquirir direito à aposentadoria voluntária com proventos

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

integrais e cuja permanência no desempenho de suas funções for julgada conveniente e oportuna para o serviço público poderá ser deferida, por ato do Governador, uma gratificação especial de 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico.

Parágrafo único - A gratificação de que trata este artigo, que tem natureza precária e transitória, será deferida por período máximo de dois anos, sendo admitidas renovações por igual período, mediante iniciativa da chefia imediata do servidor e juízo de conveniência e oportunidade do Governador."

Art. 2º - Aos servidores que estejam percebendo a gratificação de permanência em serviço prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, na data da vigência desta Lei Complementar, fica assegurada a percepção da vantagem por mais um ano, admitindo-se seja renovada ao final desse período, nos termos da nova redação do referido artigo.

Art. 3º - Fica vedada a incorporação da gratificação de permanência em serviço prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, a contar da data de vigência desta Lei Complementar, ficando assegurada, aos servidores que a tenham percebido ou a estejam percebendo, a incorporação dos percentuais correspondentes aos anuênios de percepção já decorridos e ao em andamento, à razão de 1/5 (um quinto) ao ano, limitado ao valor da própria gratificação.

Parágrafo único - A incorporação prevista neste artigo somente ocorrerá no momento em que tiver sido completado o anuênio de percepção em andamento.

No novo texto, e outra vez à luz da sua literalidade (como preconizava o Parecer nº 17/2002), há expressa previsão de retroatividade da regra, o que é perfeitamente possível, uma vez que a lei não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, mas pode fazê-lo para outorgar ou ampliar direitos. Ao estabelecer que os servidores que já tivessem (antes da vigência da lei) percebido a GPS teriam assegurado o direito à incorporação da vantagem, nos "*percentuais correspondentes aos anuênios de percepção já decorridos e ao em andamento, à razão de 1/5 (um quinto) ao ano, limitado ao valor da própria gratificação*" a lei ou bem manteve o texto anterior (excluindo o seu termo inicial - "primeiro mês do quarto ano"), conforme preconizava o Parecer nº 13.316, da PGE, ou alterou seu conteúdo, para ampliar o direito (segundo a linha interpretativa do Parecer nº 17/2002, da Auditoria desta Corte).

Segundo o novel ordenamento, aplicável aos casos constituídos antes da sua vigência diante da sua explícita retroatividade, a incorporação da GPS faz-se à razão de 4% (1/5 de 20%) ao ano, o que, no caso em espécie, resulta no direito da servidora em incorporar a vantagem de 12% (ou 3/5 de 20%), como lhe foi deferido.

Sem discutir a adequação da linha interpretativa assentada no Parecer nº 17/2002, desta Auditoria, há que reconhecer-se que o seu conteúdo restou, portanto, superado ante o advento da alteração legislativa promovida.

Quanto à observação feita pelo representante do Ministério Público de que "*[A] concessão de benefícios decorrentes do novel provimento legislativo deve ser objeto de revisão de proventos*", destaca-se que é exatamente este o caso do processo.

3. Conclusão.

Reconhecida a eficácia retroativa da LC RS nº 11.942/2003, e acompanhando integralmente a posição lançada pela Informação nº CS 12967/03 (SAPI-SIPAE), é de ser reconhecido como regular o ato de revisão de proventos da servidora, constante a fls. 19, motivo pelo qual opina-se pelo seu registro.

É o parecer.

Auditoria, 26 de novembro de 2003.

CESAR SANTOLIM

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 20200-12.04/03-2

DECISÃO: A Primeira Câmara, **em sessão de 16-12-2003**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, e o Parecer nº 27/2003, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Viterbo Matos Santolim, determina o **registro** do Ato publicado no Boletim nº 8.631, Diário Oficial do Estado de 14 de agosto de 2003, constante na folha 19. Após, retorne o Processo à Origem.

PARECER ACOLHIDO.