



Parecer nº 31/2019.

SINJUSC. REFORMA DA PREVIDÊNCIA E VPNI. Servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Vedação expressa à incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão. Impacto sobre o direito à incorporação no Judiciário de Santa Catarina, previsto na Lei Estadual nº 15.138, de 2010. Efeitos sobre a ADI 5441, anteriormente ajuizada, e que questiona a validade das normas sobre incorporação.

1. Consulta o SINJUSC – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, através de seu Secretário de Assuntos Jurídicos, Sr. Guilherme Peres Fiuza Lima, acerca dos efeitos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 (Reforma da Previdência) sobre o direito dos integrantes da categoria profissional à incorporação de frações de Funções Comissionadas e Cargos em Comissão, na forma de VPNI.

Questiona também sobre os impactos da EC nº 103/2019 sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5441, ajuizada antes da Reforma, questionando a validade dos dispositivos legais referentes à incorporação, e que pende de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal.

2. A **Lei 15.138**, de 31 de março de 2010, restabeleceu a possibilidade de incorporação de funções comissionadas e cargos em comissão no âmbito do Poder Judiciário Estadual, na forma de VPNI – vantagem pessoal nominalmente identificável, que havia sido suprimida por norma anterior.

Assim o disposto no art. 1º da referida Lei:

Art. 1º O servidor que tiver exercido ou vier a exercer cargo em comissão ou função de confiança do Poder Judiciário, mesmo que em substituição, terá adicionado ao vencimento do cargo efetivo, como vantagem pessoal nominalmente identificável, o valor equivalente à diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o do cargo comissionado, ou o valor da função de confiança.

§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 5º (quinto) ano completo, ininterrupto ou não, de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, à razão de 10% (dez por cento) por ano, até o limite de 100% (cem por cento), não podendo haver intervalo superior a 10 (dez) anos entre os exercícios.



§ 2º Para a composição do percentual a que se refere o parágrafo anterior será considerado o exercício de cargo em comissão ou função de confiança anterior ao 6º (sexto) ano, desde que mais benéfico.

3. Em 18 de dezembro de 2015, o Governador do Estado de Santa Catarina propôs ação direta de inconstitucionalidade, questionando a integralidade da Lei 15.138/2010, bem como das demais normas e regulamentos que continham disposições análogas no âmbito do Ministério Público Estadual, Tribunal de Contas e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Alegou que tais normas *“criam, mediante a contemplação de períodos pretéritos, benefício funcional conhecido por ‘estabilidade financeira’ aos servidores dessas instituições que, no passado ou no futuro, ocuparam ou venham a ocupar cargos ou funções de confiança”* (trecho da petição inicial da ADI 5441).

4. A relatoria da **ADI 5441** coube inicialmente ao Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, e, após seu falecimento, ao Min. ALEXANDRE DE MORAES. Este último, em 26 de junho de 2017, concedeu Medida Cautelar, para o efeito de – no que interessa aos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina – suspender a vigência do art. 1º da Lei 15.138/2010, naquilo que pudesse representar *contagem pretérita de exercício de função de confiança ou cargo em comissão* para fins de incorporação, *in verbis*:

"...CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, com base no art. 21, V, do RISTF, para determinar: (a) a suspensão da eficácia do art. 26 da Resolução 02/2006, em sua redação original e sucessivas alterações (Resoluções 04/2006, 09/2011 e 09/2013); (b) suspensão da vigência do art. 1º da Lei 15.138/2010, do art. 21-B da Lei Complementar 223/2002 (redação da Lei Complementar 643/2015), do art. 31-A da Lei Complementar 255/2004 (redação da Lei Complementar 496/2010), e do art. 2º da Lei 497/2010, [...] Intimem-se a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas Estadual e o Ministério Público do Estado de Santa Catarina para ciência e cumprimento desta decisão, bem como para fornecer informações pertinentes, no prazo máximo de 10 (dez) dias. Publique-se. Intime-se."

Vale referir que houve, pelo menos num primeiro momento, **reconhecimento da constitucionalidade do instituto da estabilização financeira**, conforme o seguinte trecho da decisão:

“O mecanismo de incorporação propriamente dito, portanto, já teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que alcança parte das alegações de inconstitucionalidade material suscitadas pelo requerente com base em suposta afronta ao princípio isonômico e ao art. 37, II e V, CF.” (trecho da decisão liminar na ADI 5441).



5. Ao depois, o Min. Relator abrandou os efeitos de sua decisão, para afastar de seus efeitos os proventos de aposentadoria dos servidores inativos que já recebiam a VPNI decorrente da estabilização financeira ao tempo de da concessão da liminar:

"...RECONSIDERO PARCIALMENTE a decisão monocrática proferida, a fim de que a suspensão da eficácia das normas impugnadas, e a conseqüente suspensão dos pagamentos de valores decorrentes da contagem de tempo pretérito já incorporados, **não se aplique somente ao pagamento dos proventos de aposentadoria existentes à época da concessão inicial.** Publique-se. Int.."

6. Antes que houvesse o julgamento da referida ADI, porém, foi publicada a **Emenda Constitucional nº 103**, de 12 de novembro de 2019, contendo a chamada Reforma da Previdência do Governo Bolsonaro.

Para além de reformular de imediato o regime previdenciário dos servidores do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e do Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) da União, a EC 103/2019 trouxe algumas regras aplicáveis a todos os servidores públicos submetidos a Regime Próprio, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ao alterar o art. 39 da Constituição Federal e, nele, introduzir o parágrafo nono, *in verbis*:

"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."

Como se percebe, a vedação a novas incorporações de função ou cargos de confiança, ou, o que é o mesmo, a chamada estabilização financeira, **passou a sofrer expressa vedação constitucional.**

Em vista disso, a Lei 15.138/2010 não foi recepcionada pela nova disciplina Constitucional.

7. A aplicabilidade a todos os entes federativos, seja União, Estados, Distrito Federal e Municípios, decorre da posição do §9º no texto constitucional, como mais um parágrafo do art. 39 da CF, o qual dispõe sobre a generalidade dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

8. De outro lado, o art. 13 da referida Emenda Constitucional salvaguardou o direito à incorporação daqueles que preencheram os requisitos para tanto até a entrada em vigor da EC 103/2019:



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.**

9. De fato, como ressalta do próprio artigo 13, a incorporação de vantagens dessa espécie cessa com o início da vigência da Emenda 103, em 13 de novembro de 2019.

A essa regra não se aplica a *vacatio legis* prevista no inciso I, nem a condição suspensiva estabelecida no inciso II do art. 36 da EC 103/2019, regulando-se pela norma do inciso III do mesmo artigo:

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos [arts. 11, 28 e 32](#);

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;

III - nos demais casos, na data de sua publicação.

Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do **caput** não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação.

10. Estabelecida a taxatividade da vedação à incorporação e sua vigência imediata, a contar de 13.11.2019, cumpre analisar os efeitos da revogação do direito à incorporação ou estabilização financeira sobre a ADI 5441.

Há notícia de questionamentos acerca da “perda do objeto” da ação direta, em face da não recepção/vedação, pela EC nº 103/2019, do direito à incorporação.

A resposta é, todavia, salvo melhor juízo, negativa.

Isso porque o STF ainda tem o papel de dizer se a Lei 15.138, no período anterior à EC nº 103, incorria ou não em inconstitucionalidade, à luz das normas constitucionais vigentes à época.

Não há dúvida sobre a “inconstitucionalidade superveniente” da Lei 15.138/2010, face à vedação expressa estabelecida pela Emenda 103. No período anterior, contudo, permanece a controvérsia e a utilidade da discussão suscitada na ADI 5441, devendo o STF dizer sobre a validade da norma, para dizer (a) se foram ou não válidas as incorporações efetuadas entre a data da promulgação da lei e 13.11.2019 e, (b) especificamente, se foram ou não válidas as



incorporações efetuadas mediante a valoração ou cômputo do tempo de exercício de FC e CC anterior à vigência da Lei nº 15.138/2010.

11. O C. STF já teve oportunidade de apreciar casos semelhantes ao presente, em que a edição de Emendas Constitucionais alterou o **parâmetro de controle** até então aplicável sobre determinadas normas, questionadas à luz do texto constitucional anterior.

O posicionamento daquela Corte foi no sentido de que se adotam 2 juízos, “*o primeiro, entre o preceito impugnado e o texto constitucional vigente na propositura da ação, com o fim de se averiguar a existência de compatibilidade entre ambos (juízo de constitucionalidade). Já o segundo, entre o dispositivo questionado e o parâmetro alterado (atualmente em vigor), com o escopo de se atestar sua eventual recepção pelo texto constitucional superveniente.*”

Na ementa:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 90, § 3º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Disponibilidade remunerada dos servidores públicos. Edição da EC nº 19/98. **Substancial alteração do parâmetro de controle.** Artigo 41, § 3º, da Constituição Federal. Não ocorrência de prejuízo. Fixação de prazo para aproveitamento do servidor. Inconstitucionalidade. Integralidade da remuneração. Não recepção pela EC nº 19/98. 1. A Emenda Constitucional nº 19/98 alterou substancialmente parte do art. 41, § 3º, da Constituição Federal, o qual figura como paradigma de controle na ação. **Necessidade de adoção de dois juízos subsequentes pelo Tribunal. O primeiro entre o preceito impugnado e o texto constitucional vigente na propositura da ação, com o fim de se averiguar a existência de compatibilidade entre ambos (juízo de constitucionalidade). Já o segundo entre o dispositivo questionado e o parâmetro alterado (atualmente em vigor), com o escopo de se atestar sua eventual recepção pelo texto constitucional superveniente.** 2. A imposição do prazo de um ano para aproveitamento do servidor em disponibilidade ofende materialmente a Carta Federal, pois consiste em obrigação criada pelo Poder Legislativo que não decorre direta ou indiretamente dos pressupostos essenciais à aplicação do instituto da disponibilidade definidos na Constituição da República (art. 41, § 3º), e, principalmente, porque não condiz com o postulado da independência dos Poderes instituídos, ainda que em sede do primeiro exercício do poder constituinte decorrente. 3. O art. 41, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação originária, era silente em relação ao quantum da remuneração que seria devida ao servidor posto em disponibilidade. Esse vácuo normativo até então existente autorizava os estados a legislar sobre a matéria, assegurando a integralidade remuneratória aos seus servidores. Contudo, a modificação trazida pela EC 19/98 suplantou a previsão contida na Carta estadual, pois passou a determinar, expressamente, que a remuneração do servidor em disponibilidade seria



proporcional ao tempo de serviço. 4. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 239, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Assim, salvo melhor entendimento, não terá havido perda de objeto da ADI 5441 em face da alteração do art. 39 da CF88, promovida pela EC 103, de 2019, devendo prosseguir o seu julgamento, em face do parâmetro constitucional de controle anterior, para efeito das relações jurídicas desenvolvidas no período.

12. Em síntese, a partir da análise realizada, e salvo melhor juízo, é possível afirmar:

a) que o direito à incorporação a frações de FC e CC deixa de existir, inquestionavelmente, a partir de 13.11.2019, data de início da vigência da EC 103, de 2019, que expressamente vedou a incorporação;

b) que a modificação do artigo 39 da CF88, promovida pela EC 103, de 2019, não implica no esvaziamento completo da ADI 5441, que deverá prosseguir na análise da compatibilidade das normas legais questionadas com os dispositivos constitucionais anteriores à EC 103, ficando prejudicadas apenas no que diz respeito ao período posterior.

São as nossas considerações.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2019.

P.p.

Pedro Maurício Pita Machado
OAB/RS 24.372 – OAB/SC 12.391-A

P.p.

Luciano Carvalho da Cunha
OAB/RS 36.327 – OAB/SC 13.780-A

P.p.

Fabrizio Costa Rizzon
OAB/RS 47.867 – OAB/SC 19.111-A

P.p.

Andressa Rösler Cortes
OAB/RS 74.239