

PROCURADORIA DE PESSOAL**Parecer n° 01/99 – Patrícia Ferreira Baptista**

Servidores públicos. Incorporação de vantagens decorrentes do exercício de funções de confiança. Critérios para revisão. Orientação da PGE

I. Os destinatários das normas que conferem o direito de incorporação são apenas os servidores estaduais, ainda que cedidos à União, ao Município do Rio de Janeiro e a entes da administração indireta. É inadmissível o cômputo do tempo de exercício de cargos ou funções ocupados antes do estabelecimento do vínculo estatutário com o Estado ou com os entes que lhe deram origem, exceto na hipótese da transformação decorrente da adoção do regime jurídico único.

II. A contagem em dobro do tempo de exercício em funções de confiança, para efeito de incorporação, somente podia ser efetuada, em qualquer tempo, com relação aos ocupantes do cargo de Secretário de Estado. Inconstitucionalidade da vinculação de cargos para efeitos remuneratórios. Perda de eficácia das remissões legislativas a cargos vinculados. Poder-dever da Administração de negar aplicação a leis que repute inconstitucionais.

III. Inconstitucionalidade do Decreto n.º 16.508/91. Inaplicabilidade.

IV. Art. 221 do Decreto n.º 2.479/79. Hipótese de incorporação de cargos comissionados ou de funções gratificadas. Revogação pela Lei n.º 2.565/96.

V. A revisão prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 2.565/96 destina-se apenas às incorporações disciplinadas no caput. Normas de incorporação são direito excepcional e devem ser interpretadas restritivamente. Inadmissibilidade da revisão de funções anteriormente incorporadas, seja por ativos, seja por inativos.

Senhor Procurador-Geral,

1. O Exmo. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação do Estado, objetivando estabelecer critérios que norteiem os trabalhos da Comissão Especial de revisão de incorporações instituída pelo Decreto n.º 25.176/99, formula três consultas a esta Procuradoria acerca da matéria. Segue, para cada uma delas, a orientação que me parece mais acertada.

- I -

“Se o servidor foi celetista no Município, lá ocupando cargo em comissão e, posteriormente, ao ser desligado do Município e admitido no Estado, passando a estatutário pelo regime jurídico único, poderá incorporar o cargo em comissão exercido na esfera Municipal que é de maior valor entre os outros ocupados no Estado, tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n.º 1.696/90?”

2. O cômputo do tempo de exercício de cargos comissionados e de funções gratificadas no Município do Rio de Janeiro, para fins de incorporação das respectivas vantagens no âmbito estadual, em regra, foi admitido, no curso dos anos, pela legislação que versava sobre a matéria¹. E assim se fez em reconhecimento aos muitos servidores estaduais que, imediatamente após a fusão, auxiliaram na organização do novo Município do Rio de Janeiro, então sem pessoal próprio para vários dos serviços que deveria prestar.

3. Nesse sentido, dispuseram o art. 2º do Decreto n.º 6.174, de 21.10.82 (regulamentando o art. 10 da Lei n.º 530/82), e, posteriormente, o art. 1º da Lei n.º 1.696, de 20.08.90, que deu nova redação ao art. 5º da Lei n.º 1.649/90:

¹ No regime posterior à Lei n.º 530/82, a contagem do tempo de exercício em funções de confiança municipais, para fins de incorporação, apenas não foi permitida — e, assim mesmo, somente para a incorporação na atividade —, no período que vai de 14.09.89 a 30.09.90, em que vigoraram as Leis n.ºs 1.522/89 e 1.649/90, dando tratamento restritivo à questão. A primeira limitando, no seu art. 5º, o cômputo ao “tempo de serviço prestado no Estado do Rio de Janeiro, em sua administração direta, indireta ou fundacional”. A segunda acrescentando a esse rol o tempo prestado à União e a órgãos colegiados considerados de relevante interesse público, no nível superior da estrutura administrativa, mas ainda deixando de fora o Município. Nesse sentido, confira-se o amplo e cuidadoso estudo empreendido pela Ilustre Procuradora Kley Ozon Monfort Couri Raad, em parecer que proferiu na condição de Subsecretária da SAD, no Processo Administrativo n.º E-18/401144/91.

“Art. 5º – Para os fins do previsto no art. 30 do Decreto-lei n.º 220, de 18.07.75, 10 e 11 da Lei n.º 530, de 04.03.82, e 21 da Lei n.º 1.103, de 26.12.86, o cômputo do tempo de serviço incluirá, no correspondente a três décimos do total de cada prazo fixado nos mencionados dispositivos, períodos do exercício, não cumulativo, em cargos da mesma natureza, na administração direta ou indireta, da União e do Município do Rio de Janeiro, aplicando-se os mesmos critérios previstos no parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 1.279 [...]”

4. Ocorre, no entanto, que os destinatários das normas de incorporação eram os servidores públicos estaduais, mesmo que cedidos a entes da Administração Indireta, à União, ou ao Município do Rio de Janeiro. Por mais que a legislação tenha ampliado a possibilidade de contagem do tempo de exercício em funções de confiança, o pressuposto para tal cômputo foi sempre o mesmo: o ser servidor estatutário estadual quando do exercício da função. Outra interpretação que não essa, ao meu ver, representaria um desvirtuamento injustificável do instituto da incorporação.

5. Com efeito, a *ratio* das normas de incorporação era a garantia da manutenção de um padrão remuneratório percebido ao longo de anos pelo servidor estadual, ainda que tivesse sido cedido. Ora, essa finalidade se perderia em grande medida, transformando-se em privilégio injustificado, caso idêntico direito fosse conferido a servidores que, no exercício da função de confiança, não tivessem vínculo com o Estado.

6. Entendo, portanto, que, um dos requisitos básicos para aferir se o servidor tem direito a contar tempo de exercício de função fiduciária é saber se ele era ou não servidor efetivo do Estado na ocasião em que exerceu tal função. É a locução *funcionário efetivo*, empregada no art. 10 da Lei n.º 530/82, que deve, ao meu ver, servir de parâmetro para a aferição proposta.

7. Assim, se o servidor exerceu cargo em comissão na União, no Município, ou na Administração Indireta estadual, mas não tinha, na época, vínculo estatutário com o Estado, quer me parecer que o cômputo desse tempo, para efeito de incorporação, não estava autorizado, ainda que, posteriormente, esse servidor viesse a adquirir o mencionado vínculo.

8. Excetuam-se desse entendimento duas hipóteses. A primeira é a de transformação de celetistas em estatutários decorrente da adoção do regime jurídico

único pela Lei n.º 1.698/90 (v. Parecer n.º 02/98 - ARSJ). Nesse caso, de fato, a situação é substancialmente diversa, posto que não houve o rompimento do vínculo preexistente, mas somente a mudança de sua natureza. Daí a admissão excepcional do cômputo do tempo anterior ao estabelecimento da relação estatutária.

9. É de se admitir, no mesmo sentido, a contagem do tempo de exercício em funções de confiança nas antigas unidades da federação que deram origem ao atual Estado do Rio de Janeiro, inclusive no antigo Distrito Federal. Nesses casos, na realidade, embora o vínculo original não fosse propriamente com o Estado, verifica-se, também, não ter havido quebra do vínculo anterior.

10. Em tais situações excepcionais, todavia, não se enquadra a hipótese formulada na consulta em epígrafe. Empregando-se o raciocínio acima desenvolvido, fica fácil concluir que o servidor, outrora celetista no Município e sem qualquer vínculo com o Estado, não tem direito a contar o tempo de exercício do cargo comissionado municipal para incorporação no serviço público estadual. Nesse caso, a toda evidência, falta a continuidade do vínculo funcional cuja exigência defluiu da lei.

- II -

“A contagem em dobro dos cargos em comissão vinculados pode ser efetuada até 30.06.95, data da decisão que deferiu a liminar suspendendo a eficácia do § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/96? Qual o tratamento que deve ser dado ao Decreto n.º 16.508, no qual diz respeito à aplicação da legislação que dispõe sobre a contagem em dobro, no período alcançado pelo art. 1º do Decreto?”

11. A contagem em dobro, para efeitos de incorporação, do tempo de exercício dos cargos de Secretário de Estado, Subsecretário de Estado, Subsecretário Adjunto, Vice-Presidente, Diretor Geral e Chefe de Gabinete — respectivamente os símbolos SE, SS, SA, VP, DG e CG —, foi instituída pelo parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 1.649, de 08.05.90. Esse parágrafo, posteriormente, teve sua redação alterada pela Lei n.º 1.696, de 20 de agosto de 1990, quando passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º - A remuneração correspondente aos cargos da Administração Pública de Secretário de Estado, bem como aqueles cuja remuneração a eles se vinculam, somente será incorporada a vencimentos ou a proventos uma única vez, vedada a duplicidade dessa incorporação a qualquer título.

Parágrafo único - O tempo de exercício dos cargos a que se refere este artigo será computado em dobro para os efeitos do artigo 30 do Decreto-Lei n.º 220, de 18.07.75, bem assim dos artigos 10 e 12 da Lei n.º 530, de 04.03.82.”

12. Sucede que as disposições que referiam à vinculação de cargos ao de Secretário de Estado, para efeito de remuneração, ou não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, ou tiveram sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn n.º 1.227-4. No primeiro caso — o da não-recepção —, encontram-se o art. 10, parágrafo único, da Lei n.º 1.206/87 e o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 1.272/87; e, no segundo — o da suspensão de eficácia —, o § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/90. Tais artigos, de fato, iam de encontro ao inciso XIII do art. 37 do Texto Constitucional que, justamente, veda a vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para efeitos de remuneração do servidor público.

“Trata-se, ao que se vê, [a respeito do parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 1.206/87] de disposição desencadeadora de vinculações de vencimentos, que contraria frontalmente a proibição inserta no Art. 37, XIII, da Constituição Federal, impedindo o efetivo controle das despesas de pessoal do Estado (Art. 169) e vulnerando a competência do Executivo para dispor sobre remunerações no Serviço Público (Art. 25 c/c Art. 61, §1º, II, a).

Assim sendo, o dispositivo legal que embasa o requerimento inicial nenhum efeito válido pode produzir: é incompatível com a Constituição de 1969 e não foi recepcionado pela nova ordem.

Sublinhe-se que, nos autos da ADIn n.º 1.227-4/600-RJ, em que diversos dispositivos legais, inclusive o do parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 1.206/87, foram impugnados por estabelecerem vinculação de vencimentos, o Colendo Supremo Tribunal Federal tacitamente reconheceu a revogação da norma legal em comento em razão da superveniência da Constituição de 1988.” (Parecer n.º 01/96 – ARSJ)

13. Veja-se, no mesmo sentido, a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na referida ADIn n.º 1.227-4:

“O § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/90 estabelece que as remunerações dos cargos nele mencionados equivalem às remunerações de outros cargos elencados no art. 2º, caput e seus §§ 1º e 2º, que também se vinculam, a teor do parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 1.206/87, ao vencimento-base atribuído ao cargo de Secretário de Estado; afigura-se, em princípio, a hipótese de vinculação vedada pela Lei Magna.

[...] deferida a medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do parágrafo 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696, de 20.08.90, do mesmo Estado” (STF, ADIn 1.227-4/RJ, Med. Liminar, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Julg. 30.06.95).

14. Desse modo, não subsistindo a vinculação entre a remuneração do símbolo SE e a dos símbolos SS, SA, CG, DG, PR e VP, parece indubitoso que a expressão “aqueles cuja remuneração a eles se vinculam”, contida no art. 6º da Lei n.º 1.649/90, transformou-se em letra morta. Em outras palavras, não restando cargos vinculados ao de Secretário de Estado, não há mais a quem se destine a norma, fora evidentemente àqueles contemplados com o símbolo SE. No mesmo sentido, já tiveram oportunidade de se manifestar os ilustres Procuradores Aline Jatayh e Lauro Gama Jr., para quem as situações pretendidas alcançar pela dita expressão “caíram no vazio” (cf., a propósito, os Pareceres n.ºs 13/98 - ARSJ e 11/96 - LGSJ).

15. Feito esse breve retrospecto da questão, resta examinar a possibilidade de que, em algum momento, o mencionado parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 1.649/90 tenha operado efeitos plenos, para alcançar, inclusive, os ocupantes dos cargos vinculados, enquanto tal vinculação não havia sido, liminarmente, suspensa pelo Supremo Tribunal Federal.

16. Ora, é cediço que a jurisprudência do STF, acolhendo o entendimento da Suprema Corte norte-americana, há muito se pacificou no sentido de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito. Embora, ultimamente venha haurindo da jurisprudência constitucional européia, em especial da Corte Constitucional alemã, técnicas que permitam temperar esse dogma da nulidade, o fato é que, na esmagadora maioria dos casos, ainda tem declarado a norma inconstitucional desde o seu nascedouro, vedando-lhe a produção de qualquer efeito.

17. Assim, sendo notoriamente inconstitucionais, às normas estaduais que estabeleciam vinculações entre as remunerações das funções gratificadas ou cargos comissionados deve ser recusada toda e qualquer eficácia desde o início de sua vigência. Esse o caso das disposições do art. 10, parágrafo único, da Lei n.º 1.206/87 e do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 1.272/87 — que antes da Carta de 1988 já violavam o art. 98, parágrafo único, da Constituição de 1969 —, bem como, do § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/90.

18. Portanto, na ocasião em que a Lei n.º 1.649, de 08.05.90 foi publicada, nenhuma das disposições que poderiam completar o conteúdo da expressão “aqueles cuja remuneração a eles se vinculam”, contida no seu art. 6º, tinha eficácia. Nesse particular, não há dúvidas, a norma já nasceu vazia. Em tempo algum deveria ter operado. A conclusão, pois, não poderia ser outra: toda contagem em dobro, para efeitos de incorporação, de tempo de exercício em cargos que não o de Secretário de Estado não tem validade, seja a que tempo tiver sido feita.

19. Não afasta essa conclusão o fato de a liminar para suspender § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/90 apenas ter sido deferida pelo STF em 30.06.95. E isso por duas razões. A primeira é o reconhecimento do poder-dever do Executivo de negar aplicação às normas que repute inconstitucionais, em observância ao princípio da supremacia da Constituição. Entendendo que é inconstitucional determinada norma e ciente de que essa inconstitucionalidade deságua na nulidade dela, não pode o Executivo reconhecer-lhe qualquer validade.

20. A eficácia *ex nunc* da decisão liminar do STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, conquanto opere para retirar, daí para frente, a norma do ordenamento, vedando que seja aplicada nas três esferas de poder, não vincula o Executivo no seu alcance temporal. A esse Poder continua plenamente lícito negar qualquer vigência a tal norma.

21. O segundo motivo pelo qual, para os fins da presente consulta, mostra-se desinfluyente a data da decisão suspensiva do STF, é que, mesmo antes da suspensão do § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.696/90, as outras normas que estabeleciam vinculações e completavam tanto o art. 6º, como o próprio § 1º, não tinham mais vigência, sendo elas mesmas inconstitucionais. Assim, por exemplo, houvesse ou não a ADIn 1227-4, já não seria possível contar em dobro o tempo de exercício do cargo de Subsecretário, vinculado ao de Secretário pelo revogado parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 1.206/87.

22. Relativamente ao Decreto n.º 16.508, de 25 de março de 1991, cabe destacar que sua constitucionalidade foi inteiramente questionada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 801-3, requerida pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Nessa ação, foi deferida parcialmente, em 04.02.93, medida cautelar para suspender a eficácia dos incisos I e III do art. 1º, que dispunham da seguinte forma:

Art. 1º – Fica sustada no âmbito de todos os órgãos da Administração direta, indireta e fundacional, a aplicabilidade de todos os dispositivos legais e regulamentares que decretaram a concessão de vantagens abusivas e destinadas ao favorecimento pessoal, no período compreendido entre 15 de março de 1990 e 15 de março de 1991, inclusive e especialmente:

I – a contagem em dobro para fins de percepção de benefícios financeiros, do tempo de exercício dos cargos em comissão de Secretário de Estado, bem como daqueles a cuja remuneração esteja a eles vinculada;

II – a contagem em dobro, para fins de aposentadoria, do tempo de exercício de cargo em comissão;

III – a promoção ou acréscimo de 20% (vinte por cento) nos proventos, quando da passagem do servidor para a inatividade.

Art. 2º – Fica sustado o pagamento de eventuais benefícios já concedidos mediante a aplicação das regras mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º – Os titulares das Secretarias de Estado, das Procuradorias-Gerais e dos demais órgãos ou entidades que detenham competência para concessão das vantagens aludidas no art. 1º, determinarão, de imediato, as providências necessárias para o fiel cumprimento deste decreto.

Art. 4º – Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

23. Embora, tal qual na ADIn n.º 1227-4, ainda não tenha sido julgado o mérito da ADIn n.º 801-3, a decisão que deferiu a liminar encontra-se assim ementada:

EMENTA: - Decreto do Governador. Liminar concedida para suspender a sua eficácia nas partes em que opôs resistência

ao cumprimento de leis estaduais, versando matéria atacada, sem êxito, em ações diretas cujo pedido cautelar fora recusado pelo Supremo Tribunal: ADIn 497 (RTJ 136/533), referente à aposentadoria com proventos da classe superior ou acrescido de 20% e Adin 489 (RTJ 137/562), concernente à incorporação da remuneração de cargo em comissão, computando-se, em dobro, esse tempo de serviço.

Liminar indeferida, quanto ao ponto do Decreto que expressa restrição relativa à execução de lei, cujo conteúdo foi objeto de cautelar deferida pelo Supremo: ADIn 489 (RTJ 137/562), pertinente ao cômputo, em dobro, de tempo de cargo em comissão para fins de aposentadoria.”

24. Trocando em miúdos, o Supremo Tribunal Federal acolheu, liminarmente, a arguição de inconstitucionalidade dos incisos I e III do Decreto n.º 16.508, porque aquela própria Corte já havia declarado a constitucionalidade dos dispositivos legais cujo cumprimento era afastado pelo referidos incisos. Em última análise, portanto, o Decreto n.º 16.508 violava as próprias decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal e, por isso, foi rechaçado. Apenas foi negada a liminar com relação ao inciso II, porque já havia sido declarada a inconstitucionalidade da norma que autorizava contar em dobro, para a aposentadoria, do tempo de exercício do cargo em comissão. Neste ponto, pois, o decreto só “fez chover no molhado”, sustentando a aplicação de norma que o próprio Supremo já declarara inconstitucional.

25. Diante do que foi decidido na ADIn n.º 801-3, então, parece certo que a Administração deve negar aplicação ao art. 1º, I, do Decreto n.º 16.508/91. O cômputo em dobro, para fins de incorporação, do tempo de exercício do cargo de Secretário de Estado — e de nenhum outro mais —, com base no parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 1.649, deve ser efetuado sem nenhuma interrupção, como se o Decreto n.º 16.508 jamais houvesse existido. Até porque, a despeito da ADIn ter sido proposta pela Mesa da Assembleia Legislativa e dos propósitos moralizadores que, sem dúvida, nortearam a edição do referido Decreto, os incisos I e III de seu art. 1º são mesmo inconstitucionais. Por isso, deve-se ter como remotíssima a possibilidade de que o STF, no julgamento mérito da ação, venha a decidir diferentemente da cautelar.

26. Aliás, vale ressaltar que, neste caso, nem se pode considerar a eficácia da liminar concedida pelo Supremo como meramente *ex nunc*. Pelo contrário, segun-

do precedente daquela Corte (RTJ 138/86)², a hipótese impunha que a liminar tivesse uma eficácia excepcional, *ex tunc*, sob pena de ser inoperante. E isso porque norma impugnada tinha sua aplicação limitada a período certo, anterior à decisão. A cautelar concedida, pois, suspendeu qualquer aplicação da norma no lapso de tempo por ela originalmente alcançado.

- III -

“Servidor aposentado, tendo exercido, posteriormente à inativação, cargo em comissão superior ao incorporado (pela Lei n.º 530/82 ou art. 221 do Dec. n.º 2.479/79), poderá obter a revisão da vantagem de acordo com o parágrafo único acrescido ao art. 12 da Lei n.º 530/82, pelo art. 2º, da Lei n.º 1.649/90?”

27. De acordo com o entendimento já firmado pela PGE, o objetivo da Lei n.º 2.565/96 foi banir do ordenamento jurídico estadual o instituto da incorporação. Por isso, a partir de 07.06.96, deve ser considerada revogada toda a normatividade referente a incorporações de cargos comissionados e de funções gratificadas. Nesse sentido, invocam-se os Pareceres Conjuntos n.º 01/RB/ARSJ/SMGC e n.º 11/96 -LGSJ, acompanhados dos respectivos vistos.

28. Partindo-se dessa premissa, parece-me lícito concluir que se acham revogados, desde aquela data, o artigo 221 do Decreto n.º 2.479/79, os §§ 1º e 2º, do art. 8º da Lei n.º 423/81 e todos demais dispositivos cuja eficácia pressupunha a aplicação dos primeiros.

29. Com efeito, veja-se a redação do mencionado art. 221:

Art. 221 – O funcionário que completar condições para aposentadoria voluntária fará jus à inclusão, no cálculo dos proventos, das vantagens do cargo em comissão de Direção e

² EMENTA: “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Ocorrência, no caso, da relevância jurídica da arguição e do periculum in mora. Embora, normalmente, a concessão da liminar só produza efeitos *ex nunc*, quando a norma impugnada tem os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro pela desconstituição de atos pretéritos, repercussão essa a justificar a concessão da liminar, tal concessão se dá para o efeito único possível de suspender a eficácia da norma *ex tunc*, certo como é que não se pode suspender para o futuro o que já se exauriu no passado. Liminar deferida, para suspender, *ex tunc*, a eficácia do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 4, de 1991, à Constituição do Estado do Rio de Janeiro.” (STF, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na ADIn n.º 596-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Julg. 11.10.91)

Assessoramento Superior – DAS -, ou da função gratificada de Chefia e Assistência Intermediária – CAI -, que tiver exercido na administração direta ou autárquica no mínimo por um ano, desde que:

I – sem interrupção, nos últimos 5 (cinco) anos, imediatamente anteriores à passagem para a inatividade;

II – com interrupção, por 10 (dez) anos.

§ 1º – Em se tratando de cargo em comissão, a incorporação da vantagem se fará no valor correspondente a 70% (setenta por cento) do fixado no respectivo símbolo; tratando-se de função gratificada, a vantagem será integralmente incorporada.

§ 2º – Para os efeitos deste artigo considerar-se-ão, igualmente, quaisquer gratificações deferidas ao servidor na qualidade de ocupante de função de confiança na administração direta ou autárquica e participação em órgãos de deliberação coletiva, inclusive de fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual, as quais se incorporarão ao respectivo provento pelo valor efetivamente percebido.

§ 3º – Para os fins do inciso II, será computável, por ato do Governador, o exercício, em qualquer época, de cargo em comissão, inclusive nas antigas unidades da Federação que deram origem ao novo estado do Rio de Janeiro (Lei n.º 423/81, art. 8º, § 1º, e Lei n.º 483/81, art. 1º).

§ 4º – (revogado pelo Dec. n.º 11.169/88).

§ 5º – O funcionário ocupante de cargo em comissão, função gratificada ou função de confiança na administração direta ou autárquica, que vier a ser aposentado compulsoriamente por implemento de idade, contando no mínimo 40 (quarenta) anos de serviço público à base do que estiver percebendo, além de outras vantagens previstas em lei.”³

³ Confira-se, também, a redação dos §§ 1º e 2º do art. da Lei n.º 423/81:

*“Art. 8º
§1º Para os fins do inciso II do art. 221 do Regulamento do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo, cuja aplicação subsidiária aos servidores policiais está prevista no art. 43 do Decreto-lei n.º 218, de 18 de junho de 1975, será computável, por ato do Governador, o exercício em qualquer época, de cargos em comissão, inclusive nas antigas unidades da Federação que deram origem ao novo Estado do Rio de Janeiro.*

§ 2º Considerando o período de exercício posterior à passagem a inatividade como de reversão ao serviço público, o funcionário aposentado, ocupante de cargo em comissão (DAS), por ato do Governador fará jus à revisão dos respectivos proventos de aposentadoria, aplicando-se-lhe, como aos funcionários em atividade, as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 221 mencionado no parágrafo anterior, com alteração para sete anos do prazo respectivo.”

30. Ora, a norma acima, sem dúvida, estabeleceu uma hipótese de incorporação de remuneração de cargos comissionados e de funções gratificadas. Ao contrário do art. 220 que o antecede, não cuidou de mera regra para cálculo de proventos, mas referiu especificamente ao instituto da incorporação que a Lei n.º 2.565/96 quis extinguir. Tanto que a única diferença efetiva entre essa norma e as demais disposições antes aplicáveis à matéria era o prazo para a incorporação.

31. De fato, enquanto a regra, para os ativos, fosse a incorporação da remuneração do cargo em comissão após oito anos contínuos ou doze interpolados (v. art. 10 da Lei n.º 530/82), o art. 221 em questão assegurava, aos servidores que completassem as condições de aposentação, uma redução desse prazo para cinco anos contínuos, desde que imediatamente anteriores, e dez anos interpolados. Como se vê, pois, as situações reguladas não são substancialmente diversas, mas apenas variações de uma mesma figura do regime estatutário. Penso, assim, que merecem tratamento idêntico: a revogação pela Lei n.º 2.565/96.

32. Muito diferente, todavia — somente para que se deixe bem claro —, é o caso do art. 220. Esse, sim, uma norma genérica para cálculo de proventos. Segundo tal dispositivo, integram os proventos dos servidores estaduais, além dos triênios, todas as gratificações ou parcelas financeiras que o servidor receba em caráter permanente. E, de acordo com o seu § 1º, são consideradas permanentes todas as vantagens, sejam adicionais, sejam gratificações, inerentes ao cargo em cujo gozo o servidor estiver ininterruptamente nos cinco anos anteriores à passagem a inatividade.

33. Como é fácil constatar, então, para os efeitos do art. 220, § 1º, não interessa a origem das vantagens que vão integrar os proventos dos servidores. Podem, inclusive, mas não necessariamente, decorrer do exercício de funções de confiança. O que importa é que a vantagem seja inerente ao cargo em que o servidor se encontrar, sem interrupção, nos últimos cinco anos anteriores à sua efetiva aposentadoria. Não se trata, pois, de norma relativa ao instituto da incorporação e, por isso, em absoluto foi alcançada pela Lei n.º 2.565/96, conforme, aliás, afirmou-se textualmente no Parecer Conjunto n.º 01/RB/ARSJ/SMGC.

34. Posta a questão nesses termos, deduz-se facilmente que, após a Lei n.º 2.565/96, não era mais possível conceder-se qualquer nova incorporação com base no art. 221 do Decreto n.º 2.479/79. E, não sendo admitidas as incorporações em si, com maior razão não se deve cogitar da revisão das que tenham sido concedidas, antes ou depois da Lei n.º 2.565, sob esse fundamento.

35. Não é demais recordar que a orientação, também fixada no Parecer Conjunto n.º 01/RB/ARSJ/SMGC, é de que a partir da Lei n.º 2.565/96 as únicas revisões possíveis eram as daquelas incorporações concedidas com base no *caput* de seu art. 2º. Incorporações anteriores, deferidas sob qualquer fundamento, não poderiam mais, em hipótese alguma, serem revistas. Até porque as normas que antes regulavam a revisão também foram revogadas, inclusive o parágrafo único acrescido ao art. 12 da Lei n.º 530/82 pelo art. 2º da Lei n.º 1.649/90.

36. É bom deixar claro, contudo, que estando revogado o art. 221 do Decreto n.º 2.479/79, as incorporações que eventualmente nele tenham sido fundadas a partir de 07.06.96 devem ser revistas, não apenas para fins de anulação, mas para que se verifique se não era o caso da aplicação do art. 220. Como acima adiantei, para que seja reconhecido o direito de inclusão na base de cálculo dos proventos, não interessa a origem da vantagem, mas tão-somente se o servidor a recebeu ininterruptamente nos cinco anos anteriores à sua aposentadoria. Logo, qualquer servidor estadual que tenha exercido um cargo em comissão ou função gratificada continuamente nos cinco anos anteriores à sua inativação tem direito a que a remuneração desse cargo ou função seja incluída no cálculo de seus proventos.

37. Finalmente, ainda, devo registrar que todas as considerações acima foram pautadas na premissa de que as disposições regentes do instituto da incorporação são normas de direito excepcional. E assim porque excepcionam, por liberalidade da Administração em prol do servidor, a regra geral de que as chamadas gratificações ou adicionais de função são vantagens *pro labore faciendo*, a serem auferidas apenas enquanto durar a efetiva prestação do serviço que as originou. Exigem, portanto, interpretação restritiva. O interesse particular do servidor de obter a incorporação não pode se sobrepor ao interesse público maior da Administração de conter os gastos com sua folha de pessoal, para adequá-los às disposições constitucionais que regem a matéria.

CONCLUSÕES

38. Considerando tudo o que acima foi exposto, as conclusões propostas podem ser sumariadas da seguinte forma:

⇒ O cômputo do tempo de exercício de funções de confiança, para fins de incorporação, tem como requisito a existência de prévio vínculo do servidor beneficiário com o serviço público estadual. Por

prévio vínculo, entenda-se a condição de ser funcionário efetivo do Estado na época do exercício da função. Dessa regra excetuam-se os servidores que, sem descontinuação, eram vinculados às unidades da federação que originaram ao atual Estado do Rio de Janeiro, inclusive ao antigo Distrito Federal, e os celetistas transformados em estatutários pela Lei n.º 1.698/90.

⇒ A contagem, em dobro, do tempo de exercício de cargos em comissão, também para efeitos incorporação, só pode ser efetuada para aqueles que ocuparam o cargo de Secretário de Estado. E, à vista da inconstitucionalidade do art. 1º, I, do Decreto n.º 16.508/91, deve ser feita sem qualquer interrupção. Por outro lado, em tempo algum pode ser admitido esse cômputo em dobro para os ocupantes dos chamados *cargos vinculados*.

⇒ Por fim, o art. 221 do Decreto n.º 2.479/79 foi revogado pela Lei n.º 2.565/96. Nenhuma incorporação nele amparada poderia ter sido concedida após 07.06.96. Além do mais, as únicas incorporações passíveis de serem revistas depois da edição daquela lei eram aquelas concedidas com base no seu art. 2º, *caput*, fossem ativos ou inativos os servidores beneficiários.

É o parecer, *sub censura*.

Patrícia Ferreira Baptista
Procuradora do Estado

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Estou de inteiro acordo com as conclusões proferidas no judicioso Parecer n.º 01/99, da lavra da ilustre Procuradora do Estado, Dra. Patrícia Ferreira Baptista, ao qual subscrevo.

Frise-se, apenas, no que tange ao item 3 da consulta, que, com o advento da Lei n.º 2.565, de 07.06.96, de fato, foi banido do ordenamento jurídico estadual o instituto da incorporação de cargos comissionados e funções gratificadas. Mas, cumpre ressaltar que os servidores que, até o advento da lei, tenham preenchido os requisitos da legislação antes em vigor necessários à incorporação, têm direito adquirido a tal incorporação, inobstante o fato de terem ou não formulado requerimento para tanto.

Nada obstante, levo a questão à elevada consideração de V. Exa, para pronunciamento definitivo.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 1999.

Fabiana Andrada do Amaral Rudge
Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

Aprovo o percuciente Parecer n.º 01/99 – PFB, da lavra da ilustre Procuradora Patrícia Ferreira Baptista, chancelado pela d. Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dra. Fabiana Andrada do Amaral Rudge.

As conclusões do parecer encontram-se sintetizadas nas proposições objetivas lançadas a fls. 18-19 e respondem adequadamente às indagações formuladas pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação do Estado.

Vale esclarecer, todavia, um ponto concernente ao item 3 da consulta. Os servidores – ativos ou inativos – que hajam incorporado vantagem com fulcro na legislação revogada não têm direito à sua revisão, ainda que estivessem no exercício de cargo em comissão de simbologia mais elevada na data da publicação da Lei n.º 2.565, de 07.06.96. Com efeito, o parágrafo único do art. 2º da aludida Lei se destinou, apenas, aos servidores beneficiários da incorporação proporcional prevista no *caput* do artigo e que, na data da publicação da Lei, se encontravam no exercício de cargo comissionado de simbologia mais elevada. Incorporações anteriores, deferidas sob qualquer fundamento, não poderiam mais ser objeto de revisão. Esta a correta interpretação do Parecer n.º 03/99 - MOBC.

Ao Gabinete Civil, sugerindo posterior remessa à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação do Estado.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1999.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º E-01/1.717/99