



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER nº 16.518 | 15

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. REFORÇO DE PROVENTOS. LEI nº. 13.437/2010. INCONSTITUCIONALIDADE. PARECER nº. 15.520/2011. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO A QUEM JÁ OBTVEU O DEFERIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. NEGATIVA DE EXECUTORIDADE DA LEI nº. 13.437 FACE AO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE nº. 70053188116 PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.

Vem a exame o expediente administrativo em que a Divisão de Pagamento de Pessoal da Secretaria da Fazenda solicita orientação acerca da aplicação da Lei nº. 13.437/2010.

Ocorre que, apesar do entendimento exarado por esta Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº. 15.520 e ratificada nos Pareceres nº. 15.529 e 16.441, quanto à inconstitucionalidade da Lei nº. 13.437/2010, as fundações estaduais de direito privado continuam concedendo o benefício denominado Reforço de Proventos.

Registre-se que a conduta que até então vem sendo adotada pelos gestores públicos está fundamentada na Promoção nº. ECC/001/2012, exarada no âmbito da Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete do Procurador-Geral do Estado, no sentido de que somente o Governador do Estado seria a autoridade competente para exarar o ato de negativa de executoriedade de lei, e que, enquanto assim não o fizesse em relação à Lei nº. 13.437/2010, caberia às fundações estaduais de direito privado o deferimento dos pedidos de reforço de proventos formulados por seus empregados. Referida orientação, cabe aqui ressaltar, foi exarada em razão de questionamento da Casa Civil do Governo do Estado diante da demora no ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº. 13.437/2010 e da decisão proferida pelo Tribunal Pleno da Corte de Contas do Estado, no Processo nº. 001243-13.64/10-2, pela negativa de executoriedade da Lei nº. 13.437/2010 e, em consequência, pela negativa de registro à portaria de concessão de reforço de proventos a empregado da Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional – METROPLAN.

A Divisão do Pagamento de Pessoal da Secretaria da Fazenda entende prudente, agora, solicitar nova manifestação desta Procuradoria-Geral do Estado a respeito do tema, considerando o "notório empenho na contenção de gastos" e também o fato de o Tribunal de Justiça, em sede de controle difuso de constitucionalidade, ter declarado a inconstitucionalidade da Lei nº. 13.437/2010, denominada Lei de Reforço de Proventos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Diante de tal contexto, o Agente Setorial Junto à Secretaria da Fazenda encaminhou consulta a esta Casa, formulando os seguintes questionamentos:

1. A Lei nº. 13.437/2010 deve ser aplicada no âmbito da Administração Estadual?
2. Há necessidade de algum ato formal para que a Lei nº. 13.437/2010 não seja aplicada no âmbito da Administração?
3. Qualquer servidor pode deixar de aplicar a Lei nº. 13.437/2010 por ser ela alegadamente inconstitucional, conforme as conclusões dos pareceres da PGE?
4. Como devem ser tratados os casos em que já houve a concessão dos benefícios (reforço de proventos) instituídos pela Lei nº. 13.437/2010?
5. Como devem ser tratados os casos em que já houve a publicação dos atos de aposentadoria no Diário Oficial com a concessão do reforço de proventos e que ainda não foram implantados pela Secretaria da Fazenda em razão da controvérsia de orientação?
6. Como devem ser tratados os pedidos pendentes de concessão do reforço de proventos e que ainda não foram deferidos e/ou publicados no Diário Oficial?
7. Como devem ser tratados os pedidos futuros de concessão do reforço de proventos pela Lei nº. 13.437/2010?

Após regular tramitação, foi o expediente administrativo a mim distribuído no Conselho Superior, sendo pertinente aqui registrar a existência de dissenso da Coordenação da Procuradoria Previdenciária com as conclusões da minuta de parecer elaborada pela Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal.

É o relatório.

Inicialmente, parece-me conveniente fazer uma breve digressão a respeito do contexto jurídico e social em que a Lei nº. 13.437/2010 foi concebida e, depois, passou a ser aplicada.

Pois bem. Muito antes da alteração do artigo 453 da CLT pela Lei nº. 9.528/97 e, pelo menos desde 1994, esta Procuradoria-Geral do Estado adotava orientação no sentido de que a aposentadoria voluntária de empregado público tinha como efeito a extinção automática do contrato de trabalho, sendo que a eventual permanência do empregado em atividade não configurava nova relação empregatícia, em razão da exigência de prévio concurso público como condição de acessibilidade aos cargos e empregos na Administração Pública.

Esse entendimento constava expresso nos Pareceres nº. 10.282/94, 10.354/94, 10.481/94, 11.558/97, 12.350/98 e nas Informações 38/98 e 03/00. E estava em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº. 177 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispunha:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

"APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria".

Cabe observar que, por longo tempo e mesmo após o deferimento das medidas cautelares nas ADIs 1.770 e 1.721, a orientação desta Procuradoria-Geral do Estado manteve-se firme e inalterada, até que, em meados do ano de 2006, essa situação se alterou.

Ocorre que, em face da jurisprudência que, desde o julgamento do RE 449.420/PR, vinha se formando no STF acerca da interpretação do caput do artigo 453 da CLT, o Parecer nº. 14.767, da lavra da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann, propôs a modificação da jurisprudência administrativa estadual, para que se reconhecesse que a aposentadoria espontânea do empregado público não constitui causa extintiva do contrato de trabalho, restando autorizada a permanência em atividade dos empregados públicos que doravante se aposentassem espontaneamente pelo Regime Geral de Previdência Social.

Com efeito, desde o julgamento do RE 449.420/PR, a jurisprudência da Corte Suprema, em especial de sua 1ª Turma, vinha se firmando no sentido da decisão então adotada:

"APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO IMPLICA, POR SI SÓ, EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo da premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

2. A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado do seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão".

(STF – Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJU 16/12/2005).

E, quando o Parecer nº. 14.767 ainda se encontrava pendente de aprovação neste Conselho Superior, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, realizada em 11 de outubro de 2006, finalmente proclamou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da CLT, que previa a extinção do contrato de trabalho na hipótese de aposentadoria espontânea do trabalhador.

A decisão em controle concentrado de constitucionalidade, proferida nos autos da ADI nº. 1.721-3, resolveu em definitivo a controvérsia a respeito da continuidade no emprego e do recebimento de verbas rescisórias e multa indenizatória por parte dos empregados que requeriam a aposentadoria voluntária



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

pelo RGPS. E, com isso, sacramentou a alteração da orientação administrativa no Estado, além de conduzir à modificação do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, cuja Seção de dissídios Individuais expediu, logo em seguida, a Orientação Jurisprudencial nº. 361, de seguinte teor:

"OJ SDI 361. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. (D.J. 20, 21 e 23.05.2008)

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua despedida imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral".

Restou assim consolidado o entendimento de que a aposentadoria espontânea do empregado público não dá ensejo à extinção automática do contrato de trabalho, sendo facultada a permanência do empregado em atividade, com reflexos imediatos na Administração Pública Estadual e, em especial, nas entidades de direito privado que possuíam em seus quadros empregados estabilizados nos termos do artigo 19 do ADCT.

Nesse contexto, a Lei nº. 13.437, de 05 de abril de 2010, veio autorizar o Poder Executivo a conceder reforço de proventos aos empregados das fundações estaduais de direito privado, desde que o empregado beneficiário tivesse sido admitido no serviço público até 05/10/1983, comprovasse a concessão de benefício de aposentadoria pelo RGPS e formalizasse pedido de desligamento do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A lei condicionou, ainda, o deferimento do benefício à apresentação do requerimento de concessão do reforço de proventos no prazo de 12 (doze) meses, contados da publicação da lei, para os empregados que já estivessem aposentados pelo RGPS, ou, para os demais empregados, a partir da implementação dos requisitos legais.

Estabeleceu a Lei nº. 13.437/2010, em seu artigo 5º, que o valor, a ser pago pelo Tesouro do Estado, corresponderia à aplicação do coeficiente 0,8 (oito décimos) sobre a diferença apurada entre a remuneração do empregado na data do desligamento, excluídas parcelas de caráter indenizatório e/ou valores retroativos pendentes ou que não pertençam ao mês de competência, e o valor do benefício de aposentadoria do empregado no RGPS.

Tudo parece indicar que o que ensejou o surgimento da Lei 13.437/2010 foi essa mudança na jurisprudência da Corte Superior trabalhista, respaldada na orientação do STF, impossibilitando o rompimento puro e simples do contrato de trabalho dos empregados públicos aposentados perante o Regime Geral de Previdência Social.

O intuito da Lei nº. 13.437/2010 seria, assim, propiciar às fundações estaduais de direito privado uma maneira de romper o vínculo contratual com empregados muito antigos, seja para renovar o quadro de trabalhadores, seja para gerar uma economia, pois o que seria pago como Reforço de Proventos seria um valor inferior ao que vinha sendo pago como remuneração integral. E, ao mesmo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

tempo, oferecer uma compensação aos empregados das fundações estaduais de direito privado pelo longo período de trabalho na consolidação dessas instituições.

Talvez o caminho ideal tivesse sido a realização de um Plano de Despedida Voluntária ou um Programa de Aposentadoria Incentivada, ou qualquer outro nome que se queira dar, mas que resultasse em um atrativo financeiro que estimulasse o empregado público a pedir o seu desligamento, calculado com base nos anos de serviço prestados à instituição.

Todavia, não se trilhou a senda do plano ou programa de despedida voluntária ou incentivada. Optou-se por uma forma que, apesar de o artigo 6º da Lei de Reforço de Proventos afastar expressamente o caráter previdenciário do benefício e vedar sua concessão sob a forma de pensão ao cônjuge, filhos, dependentes ou sucessores dos empregados beneficiários, desde cedo pareceu mascarar uma complementação de proventos, em afronta o disposto no art. 40, *caput* §13, da Constituição Federal por não participarem os empregados públicos do Regime Próprio de Previdência Social.

Não foi por outro motivo que o Tribunal de Contas do Estado, ao apreciar para fins de registro portaria de concessão de reforço de proventos no Processo 001243-13.64/10-2, entendeu que o benefício criado pela Lei nº. 13.437/2010 afronta o disposto no art. 40, *caput*, §§1º a 3º, 13 e 14 da Constituição Federal. Com esses fundamentos, decidiu a Corte de Contas estadual, em decisão proferida em 31 de agosto de 2011 e que ainda hoje não se encontra definitivamente julgada, pela negativa de exequibilidade da Lei nº. 13.437/2010 e pela negativa de registro à portaria de concessão de reforço de proventos a empregado da Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional - METROPLAN.

Pouco tempo depois, o Parecer nº. 15.520/2011, de 21 de outubro de 2011, ao analisar a natureza do reforço de proventos instituído pela Lei nº. 13.437/2010, também consignou entendimento no sentido de que o benefício apresenta **"nítido caráter de complementação de proventos"** e que **"fica evidente a correlação do 'reforço de proventos' com o valor do benefício previdenciário e sua diferença em face da remuneração do empregado, evidenciando-se seu caráter compensatório"** (grifei).

Concluiu-se, então, que a Lei em comento estaria criando um benefício de caráter previdenciário destinado a empregados públicos, o que afrontaria o disposto no art. 40, § 13, da Constituição Federal.

Além disso, o Parecer nº. 15.520/2011 destacou a existência de vício formal de inconstitucionalidade na Lei nº. 13.437/2010, haja vista a elevação, por emenda parlamentar, do valor do benefício, em dissonância, portanto, com o disposto no art. 82, III, da Carta Estadual.

E assim concluiu o referido parecer:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

"Em consequência, sugere-se seja proposta ação de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal - STF, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da lei em análise. Por outro lado, desde logo, na esteira da orientação assente nesta Casa, deve a Administração Pública, por seus gestores, negar cumprimento à Lei n. 13437/10, sustentando a concessão de novos benefícios decorrentes da aplicação da norma, diante das evidências aqui explicitadas, tomando todas as iniciativas no sentido de **revogação expressa das normas estaduais que outorgam o benefício sem o devido respaldo constitucional, bem como a adoção das medidas necessárias à adequação em todo o âmbito da Administração Pública Estadual às orientações traçadas** nos pareceres acima transcritos.

Por óbvio que restam por serem tratadas as situações todas que se constituíram sob a vigência da legislação tida por inconstitucional.

No caso em tela, há que se considerar que muitos empregados públicos assumiram a opção posta pela lei aqui avaliada, sem considerarem sua desconformidade hierárquica, diante, inclusive, da pressuposição de constitucionalidade que caracteriza toda a produção legislativa, solicitando seu desligamento possivelmente estimulados pela possibilidade de recebimento do benefício instituído pela Lei n.º 13437/10.

E, quanto às situações já constituídas, em razão da dúvida a ser dirimida definitivamente em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sugere-se que se mantenham as condições atuais, sobretudo, tendo presente que, ante os termos da Lei 9868/99 (Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.) - poderá o órgão de controle de constitucionalidade modular os efeitos da decisão declaratória, o que repercutirá nestas relações consolidadas sob a égide da Lei n.º 13437/10." (grifei)

Acrescente-se que, em 07 de outubro de 2013, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 70053188116, declarou, **em sede de controle difuso de constitucionalidade**, a inconstitucionalidade da Lei 13.437/2010, conforme ementa a seguir transcrita:

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL n.º 13.437/2010. REFORÇO DE PROVENTOS A EX-EMPREGADOS DE FUNDAÇÕES ESTADUAIS DE DIREITO PRIVADO.

1. O art. 40, § 13, da Constituição Federal, na redação da Emenda n.º 20/98, impede, de forma absoluta, a viabilidade jurídica de qualquer proposta normativa que institua obrigação de o Estado complementar proventos de servidores que não estão vinculados ao regime próprio de previdência.

2. Inconstitucionalidade material de diploma legal estadual que institui reforço de proventos a ex-empregados de fundações estaduais de direito privado e que estão em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

3. Pedido de modulação de efeitos de que não se conhece, por ausência de pertinência e utilidade *in casu*.
4. Incidente de inconstitucionalidade acolhido. Unânime”.

Apesar dos firmes posicionamentos exarados a respeito dos vícios de que padece a citada legislação, não houve, até o presente momento, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade e continuam a ser expedidos atos concessivos do benefício pelas fundações interessadas. Daí a razão do encaminhamento da presente consulta.

A questão relativa à possibilidade de a Administração Pública deixar de aplicar uma lei considerada inconstitucional é polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Até a edição da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecia ser possível que órgãos não jurisdicionais apreciassem a constitucionalidade de leis ou atos do poder público e que o chefe do Poder Executivo negasse cumprimento a uma lei por inconstitucionalidade. Nesse sentido são os enunciados das Súmulas nº. 346, 347 e 473 do STF, editadas sob a égide dos anteriores textos constitucionais.

Após a nova Constituição, a matéria começou a ser repensada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em 22 de março de 2006, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº. 25.888/DF, afirmou que órgãos não jurisdicionais não possuem legitimidade para se recusarem a aplicar lei considerada inconstitucional. Cumpre destacar, por pertinente ao caso em exame, a seguinte passagem da referida decisão:

“Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177). Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988. A urgência da pretensão cautelar também parece clara, diante das conseqüências de ordem econômica e política que serão suportadas pela impetrante caso tenha que cumprir imediatamente a decisão atacada. Tais fatores estão a indicar a necessidade da suspensão cautelar da decisão proferida pelo TCU, até o julgamento final deste mandado de segurança. Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 39/2006) no processo TC nº 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria). Comunique-se, com urgência. Requistrem-se informações ao Tribunal de Contas da União e à Advocacia-Geral da União. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 22 de março de 2006. Ministro GILMAR MENDES, Relator”.

O entendimento acima tem sido reiterado em diversas decisões em mandado de segurança, nos quais se discute matéria idêntica, podendo-se aqui citar os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: MS-ED 25.986, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 30.6.2006; MS-MC 26.783, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º.8.2007; MS 27.232, Rel. Min. Eros Grau, DJe nº 90/2008, divulgado em 30.5.2008; MS 27.743, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 237/2008, publicado 15.12.2008; MS 28.745, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 12.5.2010; MS 28.626, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.3.2010; MS 27.796, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 6.2.2009; MS 28.897, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.8.2010. Todavia, não há, ainda, uma posição definitiva do STF a respeito do tema.

Já no Superior Tribunal de Justiça, há jurisprudência expressa no sentido de que o Poder Executivo pode negar cumprimento à lei que lhe pareça inconstitucional.

“LEI INCONSTITUCIONAL - PODER EXECUTIVO - NEGATIVA DE EFICACIA.

O PODER EXECUTIVO DEVE NEGAR EXECUÇÃO A ATO NORMATIVO QUE LHE PAREÇA INCONSTITUCIONAL”.

(REsp 23.121/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/1993, DJ 08/11/1993, p. 23521)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A matéria é objeto de intenso debate na doutrina, cabendo aqui transcrever a breve sistematização de Cristiana de Santis Mendes de Farias Mello¹ a respeito desses diferentes entendimentos:

“Muitos negam a possibilidade de o Poder Executivo descumprir a lei em situações ordinárias. Reservam tal prerrogativa a situações excepcionais, em que a aplicação da lei conduz, por exemplo, à prática de crime. Essa é a posição do Professor português Gomes Canotilho. Já Rui Medeiros, retificando o entendimento anterior, defende a possibilidade ordinária de o Executivo descumprir leis inconstitucionais, sob o fundamento de que tal conduta é insita à atuação administrativa. Apenas estabelece limitações quanto a quem do Poder Executivo pode descumprir uma lei inconstitucional. Vieira de Andrade, a seu turno, identifica um conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da legalidade, admitindo o descumprimento das normas em caso de inconstitucionalidade evidente. Nos demais casos, sustenta que o Poder Executivo poderá descumprir apenas leis materialmente inconstitucionais depois de cotejar os prós e os contras da não aplicação, devendo optar pela solução menos onerosa.

Na doutrina brasileira, a posição de que o Executivo pode, de maneira ordinária, descumprir uma lei inconstitucional é acolhida, por exemplo, por Luís Roberto Barroso, ao passo que o Ministro Gilmar Mendes, em sede doutrinária, reputa razoável o entendimento de que o Executivo, ao menos em plano federal e estadual, não pode mais deixar de cumprir uma lei por considerá-la inconstitucional. Assinala, porém, que, quando o controle concentrado não puder ser deflagrado, abre-se a possibilidade de a lei ser legitimamente descumprida”.

Importa aqui destacar que, no caso em exame, o Poder Executivo não deixou de cumprir um ato normativo reputado inconstitucional, mas, ao contrário, vem aplicando a Lei nº. 13.437/2010. E, se assim o fez, por razões que não cabe aqui perquirir, impende aqui reconhecer que tal conduta encontrava fundamento numa posição doutrinária minoritária, mas que vem ganhando espaço cada vez maior. Ademais, a orientação adotada pelo Chefe do Poder Executivo em relação à aplicação da Lei nº. 13.437/2010 foi, certamente, consciente das implicações financeiras, administrativas e até mesmo políticas de tal opção, eis que tinha presente a manifestação da Corte de Contas do Estado a respeito do tema e a recomendação desta Procuradoria-Geral do Estado, exarada no Parecer nº. 15.520/2011, no sentido da proposição de ação de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo e diante dos desdobramentos posteriores que teve a matéria, em especial com o julgamento proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado no Incidente de Inconstitucionalidade nº. 70053188116, o que nos parece importante aqui considerar é se o Poder Executivo pode **continuar aplicando** a Lei nº. 13.437/2010. E, mais ainda, se é possível rever os atos administrativos já praticados, que concederam o benefício do reforço de proventos aos empregados públicos interessados.

A resposta a essas questões me parece intuitiva.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Após o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça no Incidente de Inconstitucionalidade nº. 70053188116, o Poder Executivo não apenas pode como deve modificar o procedimento até então adotado, e efetivamente passar a negar aplicação à Lei nº. 13.437/2010, de modo a evitar graves prejuízos às finanças e ao funcionamento da Administração Pública e sob pena, inclusive, de responsabilidade.

A esse respeito há, inclusive, orientação desta Procuradoria-Geral do Estado, no Parecer nº. 15.880/2012, aprovado por este Conselho Superior, onde se afirmou que, apesar de a decisão incidental de inconstitucionalidade não ter eficácia *erga omnes*, não se pode afastar o efeito vinculativo decorrente do incidente de inconstitucionalidade sob o ponto de vista processual.

Com efeito, no referido parecer restou assim assentado:

“Por outro lado, no que toca ao presente caso, não há dúvidas que a decisão incidental de constitucionalidade não possui efeitos além do caso concreto que a originou, tendo em vista se tratar – ainda que em caráter incidente e em reserva de plenário – de decisão realizada em controle aberto, como prejudicial ao exame do mérito. Neste passo, a decisão mencionada teve sua eficácia dirigida somente para as partes do processo em questão, pois não foi exarada em sede de controle concentrado, hipótese em que teria efeitos erga omnes.

Apesar disso, não pode ser afastado efeito vinculativo decorrente do incidente de constitucionalidade instaurado no Tribunal de Justiça. Isto por que, a teor do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação que lhe conferiu a Lei n. 9.756/98, *os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.*

Isto é, no caso específico da Lei Complementar n. 10.842, qualquer órgão do E. Tribunal de Justiça do Estado julgará em consonância com o precedente em incidente de constitucionalidade, até mesmo em respeito à norma contida no artigo 97 da Constituição Federal, que resguarda a reserva de plenário. Ou seja, a decisão, em incidente de constitucionalidade possui, sem sombra de dúvida, caráter abstrato, pois ela não se aplicará somente para o caso concreto no qual surgiu, mas será paradigma para os demais processos em trâmite no tribunal que envolvam a mesma matéria.

E assim de fato vem ocorrendo em inúmeras decisões nos órgãos fracionários do E. Tribunal de Justiça do Estado, e.g.:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 10.842/96. APLICAÇÃO DO ART. 102 E 103 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 10.098/94. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. PRECEDENTES. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento nº. 70048410104, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 27/06/2012)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO. FUNÇÃO GRATIFICADA. ASSESSOR SUPERIOR II. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL nº. 10.842/96. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº. 70048835987, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 09/05/2012)

Neste sentido, Elpidio Donizetti afirma que *"essa nova feição dada [pelo art. 481, parágrafo único do CPC] ao incidente de inconstitucionalidade significa que o legislador optou por dar eficácia vinculante aos pronunciamentos dos órgãos superiores" e que, "em face da vedação da remessa do incidente de inconstitucionalidade aos órgãos originariamente competentes para apreciá-lo, a eficácia acerca de questão prejudicial (a constitucionalidade ou inconstitucionalidade argüida) anteriormente decidida passou a operar ultra partes".* No entanto, ressalta que *"nada obsta que o órgão fracionário submeta a questão ao plenário ou órgão especial, mormente quando houver fundamento novo"*.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em entendimento semelhante, interpretam o parágrafo único do art. 481 do CPC como "medida de economia processual", observando que na situação descrita pelo dispositivo processual *"o órgão fracionário pode aplicar a decisão anterior do plenário do STF ou do próprio tribunal, que haja considerado constitucional ou inconstitucional a lei questionada"*, com a ressalva de que *"não há vedação de que o órgão fracionário submeta a questão ao plenário ou órgão especial, notadamente quando houver fundamento novo ou modificação na composição do plenário ou órgão especial, circunstância que caracteriza a potencialidade de modificação daquela decisão anterior"*.

E com este raciocínio, observa-se que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado atribui caráter abstrato e vinculativo às decisões proferidas pelo Tribunal Pleno em incidente de inconstitucionalidade:

Art. 211. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria de dois terços, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria.

Saliente-se que a vinculatividade aqui traduzida não se reveste de definitividade, pois o posicionamento poderá se alterar, desde que apresentando elemento modificador de relevo.

Conclui-se, assim, ser possível à Administração Pública negar cumprimento à lei manifestamente inconstitucional, mais ainda, como na hipótese, em que já há pronunciamento do Tribunal de Justiça sobre a norma em incidente de constitucionalidade, até mesmo como forma preventiva de ser evitado possível e futuro passivo judicial".

Acrescente-se que, se por um lado não parece admissível que, após a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça no Incidente de Inconstitucionalidade nº. 70053188116 o Poder Executivo porfie na sistemática até então adotada, concedendo o benefício do reforço de proventos; por outro lado, não parece



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

adequado que cancele os atos concessivos já exarados, sob pena de, com isso, criar mais insegurança jurídica, mais tumulto administrativo e, quiçá, um passivo judicial com possíveis prejuízos financeiros.

A respeito do tema, cabe também registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorável à anulação dos atos administrativos inválidos por ilegais, que se cristalizou nas Súmulas nº. 346 e 473, vem se modificando, em consideração a situações de fato em que o desfazimento de atos inválidos que perduraram por longo período de tempo signifique a impossibilidade de sua anulação ou, ainda, em casos nos quais, do embate entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica ou da proteção à boa-fé dos administrados, devam esses últimos prevalecer.

Nesse sentido, cabe aqui transcrever decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, a qual inclusive fundamentou a jurisprudência administrativa desta Procuradoria-Geral do Estado em hipótese semelhante à que ora se examina, no Parecer nº. 16.289/2014, da lavra da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann:

"(...) De outro lado, e no que se refere à suposta ofensa aos postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, cabe ter presente, em face do contexto ora em exame, que o mero cotejo entre as datas das nomeações das servidoras e as suas "desconstituições" evidencia que essa alteração superveniente com base no parecer do Tribunal de Contas do Estado, prejudicou e afetou, de modo gravoso, situações jurídicas que já se consolidaram, no tempo, de maneira mais favorável, em benefício das ora recorrentes.

A fluência de tão longo período de tempo (mais de seis anos entre a nomeação e sua anulação) culmina por consolidar justas expectativas no espírito dos cidadãos e, também, por inculcar, neles, a confiança de que serão satisfeitas as suas pretensões, não se justificando – ante a plena legitimidade do direito que resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o cidadão, de um lado, e o Poder Público, de outro.

Cumprir observar, neste ponto, que esse entendimento – que reconhece que o decurso do tempo pode constituir, ainda que excepcionalmente, fator de legitimação e de estabilização de determinadas situações jurídicas – encontra apoio no magistério da doutrina (ALMIRO DO COUTO E SILVA, "Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo", "in" RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, "Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos", p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, "Curso de Direito Administrativo", p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GUSTAVO BINENBOJM, "Temas de Direito Administrativo e Constitucional", p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II. 2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, "Curso de Direito Administrativo", p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, "Princípios de Direito Administrativo Brasileiro", p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, "O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais", "in" Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, "A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", p. 429/445, "in" "Princípios e Limites da Tributação", coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.).

A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal:

"Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício." (RTJ 83/921, Rel. Min. BILAC PINTO – grifei)

Essa diretriz jurisprudencial (RTJ 119/1170), por sua vez, vem de ser reafirmada, por esta Suprema Corte, em julgamentos que corroboram tal orientação:

"Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelem: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido." (RTJ 192/620-621, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

"1. LEGITIMIDADE. Passiva. Mandado de segurança. Autoridade tida por coatora. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Legitimação passiva exclusiva deste. Execução por parte do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda. Irrelevância. Autoridade tida por coatora, para efeito de mandado de segurança, é a pessoa que, 'in statu assertionis', ordena a prática do ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem. 2. MANDADO DE SEGURANÇA. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Conhecimento pelo interessado que não participou do processo. Data da ciência real, não da publicação oficial. Ação ajuizada dentro do prazo. Decadência não consumada. Preliminar repelida. Precedentes. No processo administrativo do Tribunal de Contas da União, em que a pessoa prejudicada pela decisão não foi convidada a defender-se, conta-se o prazo para ajuizamento de mandado de segurança a partir da ciência real do ato decisório, não de sua publicação no órgão oficial. 3. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga." (MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

Na realidade, o postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado.

É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 250, 1998, Almedina):

"Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' – legislativo, executivo e judicial." (grifei)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

As lições da doutrina e da jurisprudência constitucional desta Suprema Corte por mim referidas revelam a viabilidade, no ponto, da pretensão de direito material deduzida pela parte recorrente. (ARE 754097/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 28/08/2013, Publicação DJe-173 DIVULG 03/09/2013 PUBLIC 04/09/2013)"

Comentando a evolução da matéria na jurisprudência, Almiro do Couto e Silva^{IV} discorre, em tese, a respeito de situação que se encaixa com perfeição ao tema em exame:

"(...) Os atos inválidos praticados pela Administração Pública, quando permanecem por largo tempo, com a tolerância do Poder Público, dando causa a situações perfeitamente consolidadas, beneficiando particulares que estão de boa-fé, convalidam, convalescem ou sanam. Diante do ato inválido no nosso sistema jurídico, não me parece que tenha a Administração Pública, de regra, como é afirmado na doutrina, o *poder* e não o *dever* de anular o ato. O anulamento não é uma faculdade, mas algo que resulta imperativamente do ordenamento jurídico. Tanto isso é certo que, se do ato inválido resultou prejuízo para o patrimônio ou para os cofres públicos, como ordinariamente sucede, pode a autoridade que o praticou vir a ser responsabilizada pela via da ação popular. Se o ato de anulamento fosse facultativo ou discricionário, essa consequência jamais poderia produzir-se.

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração, e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá mais ser anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade. E nem poderá, igualmente, ser revogado, porque gerou Direitos Subjetivos."

Concluindo sua análise a respeito do tema, o autor nos faz lembrar que:

"A dificuldade no desempenho da atividade jurídica consiste muitas vezes em saber o exato ponto em que certos princípios deixam de ser aplicáveis, cedendo lugar a outros. Não são raras as ocasiões em que, por essa ignorância, as soluções propostas para problemas jurídicos têm, como diz Bernard Schwartz, "toda a beleza da lógica e toda a hediondez da iniquidade"^V.

A jurisprudência administrativa desta Procuradoria-Geral do Estado, como se viu, tem admitido, em algumas situações especiais, que se faça uma ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica e,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

considerando a ausência de má-fé dos administrados e o considerável tempo transcorrido, se reconheça como válidos os efeitos de determinados atos que, em princípio, determinariam sua nulidade.

O próprio acórdão do Tribunal de Justiça do Estado proferido no Incidente de Inconstitucionalidade nº. 70053188116 consignou que, em face de se tratar, no caso então em exame de empregado público que nunca recebeu o benefício do reforço de proventos, não modularia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e que os efeitos da lei declarada inconstitucional em relação a terceiros dependeria de exame específico em outros processos. Nesse sentido é o trecho que segue:

“Não se desconhece que o referido julgado foi proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito erga omnes. E, ainda, que no corpo do acórdão constou expressamente que “Entretanto, não se pode desconsiderar o fato de que a modulação de efeitos, na via do controle difuso, como aqui, prende-se ao binômio utilidade e necessidade, considerando a específica hipótese concreta retratada nos autos, em função da qual o órgão fracionário suscitou a inconstitucionalidade do ato normativo em questão e em face da lide vertida no processo subjetivo.

E, neste, o que há é um reclamante que nunca percebeu a diferença de proventos estatuída na Lei Estadual nº 13.437/2010, e que, exatamente, veio a Juízo pretendendo sua concessão. Em tal hipótese, o juízo de inconstitucionalidade daquele diploma legal, que ora se proclama, atinge-o desde seu nascedouro, sem, no entanto, dados os *efeitos inter partes* da arguição incidental, afetar as relações jurídicas emanadas da mesma Lei e já constituídas quanto a terceiros, e cuja validade não resultará atingida diretamente pelo julgamento deste incidente, e dependerá de exame em outro(s) feito(s) específico(s).”

Com efeito, a hipótese em exame parece recomendar que, como exceção à regra, uma vez mais se dê prevalência ao princípio da segurança jurídica ou da proteção da boa-fé dos administrados em detrimento ao princípio da legalidade, de modo a reconhecer como válidos os efeitos dos atos de concessão de reforço de proventos.

Isso porque, por um lado, a hipótese de invalidação geraria uma situação absolutamente esdrúxula, em que uma lei de iniciativa do Poder Executivo, por ele sancionada e, contra todas as advertências a respeito de seus vícios materiais e formais, conscientemente aplicada, gerando nos beneficiários a justa expectativa a respeito da pertinência e da opção pela concessão do benefício, após mais de cinco anos da edição da Lei nº. 13.437/2010, fosse anulada ou simplesmente deixasse de ser aplicada. Por outro lado, sob o ângulo da Administração Pública, a anulação ou a cessação dos efeitos dos atos de concessão do benefício de reforço de proventos seria forçar uma situação contrária ao bom-senso e ao interesse público, uma vez que tornaria inócuo o esforço empreendido em nome da renovação da força de trabalho das fundações estaduais de direito privado e, por assim dizer, da modernização administrativa. E também, sob o ponto de vista econômico-financeiro, a invalidação dos atos administrativos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

de concessão do benefício agravaria a situação tanto dos destinatários como da Administração Pública estadual, face à vinculação estabelecida na Lei nº. 13.437/2010 entre o pedido de rescisão contratual, com os reflexos trabalhistas daí decorrentes, e o deferimento do benefício do reforço de proventos.

Assim sendo e diante de tudo o que já foi acima exposto, concluo:

1. Face ao julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº. 70053188116, a Lei nº. 13.437/2010 não deve mais ser aplicada no âmbito da Administração Estadual independentemente de qualquer outra providência.
2. O Chefe do Poder Executivo estadual é a autoridade legitimada para a propositura de ação de controle de constitucionalidade. E a Procuradoria-Geral do Estado é o órgão estadual com competência constitucional para a consultoria jurídica da Administração Pública estadual direta e indireta. Além disso, a Procuradoria-Geral do Estado é o órgão estadual com função institucional de expedir orientação jurídico-normativa para a Administração Pública estadual direta e indireta.
3. A ponderação entre os princípios da legalidade, o da proteção da boa-fé dos administrados e do interesse público recomenda que sejam mantidos os atos administrativos de concessão de reforço de proventos em que já houve o deferimento formal do benefício, independentemente de já ter havido ou não a publicação da respectiva concessão, o rompimento do vínculo contratual com a Administração Pública ou a implementação do pagamento respectivo.
4. Os pedidos pendentes de deferimento do benefício de reforço de proventos bem como eventuais requerimentos futuros de concessão do benefício de que trata a Lei nº. 13.437/2010 não devem ser deferidos.

Esse é o parecer que se submete à consideração deste Egrégio Conselho Superior.

Porto Alegre, 25 de junho de 2015.

GEORGINE SIMÕES VISENTINI,
Procuradora do Estado,
Membro do Conselho superior da PGE.

Expediente Administrativo nº 14586-14.00/15-8



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ⁱⁱ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 347.)

ⁱⁱⁱ NERY JR., Nelson, e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 790.

^{iv} COUTO E SILVA, Almiro. **Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 40-41.

^v Op. Cit. p. 41.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 14586-14.00/15-8

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.518/15, do Conselho Superior desta Procuradoria-Geral do Estado, de autoria da Procuradora do Estado Doutora GEORGINE SIMÕES VISENTINI, aprovado na sessão realizada no dia 23 de abril de 2015.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Fazenda.

Em 17 de julho de 2015.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Euzébio Ruschel', written over a printed name and title.

**Euzébio Fernando Ruschel,
Procurador-Geral do Estado.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

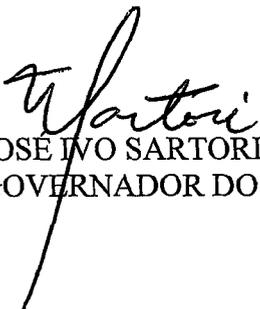
Processo nº 014586-14.00/15-8
003593-05.67/16-4
001238-22.64/15-4

APROVO as conclusões do Parecer nº 16.518/15, da Procuradoria-Geral do Estado, dando orientação jurídico-normativa à administração pública estadual, em face do contido no artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual.

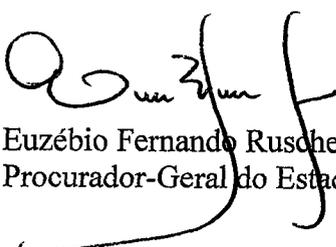
Determino, em consequência, que somente sejam deferidos pedidos de reforço de proventos, nos termos da Lei nº 13.437, de 5 de abril de 2010, nas hipóteses em que o empregado público beneficiário tenha adquirido o direito e requerido a concessão do benefício até a data do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado nos Recursos de Reconsideração nº 009404-02.00/11-4 e 009403-02.00/11-1 e no Processo nº 001243-1364/10-2.

À Procuradoria-Geral do Estado para as anotações de praxe e providências que entender necessárias.

PALÁCIO PIRATINI, 24 de janeiro de 2018.


JOSE IVO SARTORI,
GOVERNADOR DO ESTADO.

Registre-se e publique-se.


Euzébio Fernando Ruschel,
Procurador-Geral do Estado.