



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR**

**Processo n. 7424-0200/09-1  
Objeto: Esclarecimentos**

A **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, por meio do Procurador do Estado junto ao Tribunal de Contas, no exercício da função de representante dos interesses da Administração Pública Estadual perante o Tribunal de Contas do Estado, com fulcro no art. 115, VI, da Constituição Estadual, e no art. 2º, XVI, da Lei Complementar Estadual nº 11.742/02, vem, perante Vossa Excelência, dizer e requerer o que segue.

**1 – BREVE SÍNTESE DOS APONTAMENTOS DA AUDITORIA**

**Item 2.1 (fls. 201-223; 356-368) – Ilegalidade no Valor da Gratificação de Substituição e Elevado Número de Substitutos**

*”A Lei Complementar Estadual nº 11.742/02<sup>1</sup> instituiu, em seu art. 87, a gratificação de substituição aos Procuradores do Estado (1/3 do vencimento do cargo). O Decreto nº 41.533/02, que regulamentou o art. 87, estendeu, indevidamente, o valor da gratificação de substituição para a totalidade do vencimento do cargo e conferiu ao Administrador a faculdade de fixar o número de substitutos. Ainda, o Administrador, no uso dessa faculdade, feriu o princípio da razoabilidade.”*

---

<sup>1</sup> Dispõe sobre a Lei Orgânica da Advocacia do Estado, organiza a Procuradoria-Geral do Estado, disciplina o regime jurídico dos cargos da carreira de Procurador do Estado e dá outras providências.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

Apresentados esclarecimentos, bem como juntada cópia do Ato nº 14/2006 do Órgão Especial do TJRS, o qual adota idêntica sistemática para a substituição dos Desembargadores, o processo foi remetido ao Órgão Técnico.

**3 - DA LEGALIDADE DO DECRETO ESTADUAL Nº 41.533/02**

A auditoria conclui ser ilegal o Decreto Estadual nº 41.533/02 ao estabelecer a proporção de três substitutos para um substituído e a gratificação (a cada substituto) de 1/3 sobre o vencimento do cargo. Afirma que o referido decreto contraria o disposto no art. 87 da LOPGE (LC nº 11.742/02), segundo o qual *“o Procurador do Estado, quando exercer a acumulação de suas funções com as de outro cargo da carreira, ainda que parcialmente, perceberá, a título de gratificação de substituição, até o limite de um 1/3 (um terço) do vencimento de seu cargo por período mensal de substituição, proporcionalmente à extensão das atribuições assumidas, na forma de regulamento”*.

Nos esclarecimentos apresentados anteriormente restou juntada cópia do Ato nº 14/2006 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O referido ato regulamenta a gratificação de substituição para os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, estabelecendo, em seu art. 5º, de modo idêntico ao Decreto nº 41.533/02, que os Desembargadores Substitutos perceberão: *I - sendo três os substitutos, uma gratificação de substituição para cada um; II - sendo dois, uma gratificação e meia de substituição para cada um; III - sendo apenas um, duas gratificações de substituição.*

O referido ato, expedido pelo Poder Judiciário do Estado, reforça a legalidade do Decreto nº 41.533/02 ao estabelecer a proporção de um



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

substituído para três substitutos, percebendo cada um destes uma gratificação de um terço de seus vencimentos prevista no art. 72 da Lei Estadual nº 6.929/75<sup>2</sup>.

Contudo, a auditoria responde “**não se poder aplicar o regramento do TJRS tabula rasa na situação então existente na PGE, que não era, apenas, de comum afastamento, mas, principalmente, de cargos vagos em razão de seu não provimento**”.

A resposta da auditoria de que não se pode aplicar “*tabula rasa*” o regramento do TJRS para a situação da PGE em razão de não se tratar de afastamento, mas, sim, de cargos vagos, parte de uma premissa equivocada, a qual deve ser esclarecida.

A juntada do Ato nº 14/2006 do Órgão Especial do TJRS tem por objetivo comprovar a legalidade da proporção de três substitutos para um substituído, sistemática adotada tanto pelo TJRS no referido ato, quanto pelo Decreto nº 41.533/02 que regulamenta a substituição dos Procuradores do Estado.

Não importa se a substituição decorre de cargo vago ou afastamento legal, pois não se pode tratar de modo diferenciado essas duas situações, que, em sua essência, são idênticas, pois se trata de remunerar o trabalho extraordinário exercido pelo Procurador do Estado ou Magistrado, em razão de assumir as atribuições referentes a outro cargo da carreira, esteja ele vago ou provido (caso em que a substituição se dará apenas nos casos de afastamento legal).

---

<sup>2</sup> Art. 72 - O magistrado ou Pretor que, cumulativamente com a sua função na câmara, vara ou comarca de que é titular ou designado, exercer substituição em outra câmara, vara ou comarca perceberá, como gratificação de substituição, importância igual a um terço (1/3) dos vencimentos do seu cargo.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

A não aceitação do ato do TJRS como reforço da legalidade do Decreto nº 41.533/02 resultaria em um tratamento desigual para situações absolutamente idênticas, contrariando o princípio constitucional da isonomia.

Não se pode confundir a proporção e o valor da gratificação de substituição com a situação do cargo substituído, se vago ou provido.

Com relação ao cargo substituído estar vago ou provido é controvérsia completamente diversa, mas que é facilmente resolvida, pois o art. 87 da LOPGE é expresso a referir “outro cargo da carreira”, não se podendo excluir da interpretação dessa expressão os cargos vagos efetivamente lotados, mas ainda não providos.

Veja-se que o art. 3º da LEC 10.098/94, aplicável subsidiariamente aos cargos de Procurador do Estado, por força do disposto no art. 195 da LOPGE, estabelece que cargo público é o criado por lei, em número certo, com denominação própria, consistindo em um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, mediante retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 17 da LCE 10.098/94, “*lotação é força de trabalho qualitativa e quantitativa de cargos nos órgãos em que, efetivamente, devam ter exercício os servidores, observados os limites fixados para cada repartição ou unidade de trabalho*”.

No precitado dispositivo legal, verifica-se que a lotação (1) corresponde à força de trabalho qualitativa e quantitativa dos cargos e (2) se dá nos órgãos em que efetivamente devam ter exercício os servidores.

Ao adjetivar a força de trabalho dos cargos em qualitativa e quantitativa, o legislador estabeleceu que a lotação de cargos em cada órgão



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

deva observar a formação e qualificação dos servidores para o atendimento das funções que constituem a *ratio essendi* do órgão (força de trabalho qualitativa) e a quantidade de servidores necessária para desempenhar satisfatoriamente as atribuições de cada órgão (força de trabalho quantitativa).

Em face disso, os cargos de Procurador do Estado, quando não providos, devem ser lotados, observado o disposto no art. 49 da LOPGE, no órgão em que efetivamente terão exercício os respectivos integrantes quando providos os cargos, ou seja, nos órgãos de execução da Procuradoria-Geral do Estado, consoante os estudos de necessidade de força de trabalho realizados pela Corregedoria-Geral da PGE, conforme os arts. 25, XVI, e 49 da LOPGE, os quais assim dispõem:

Art. 25 - Corregedoria-Geral do Estado, incumbida da inspeção, orientação e disciplina das atividades dos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado, compete:

XVI - **avaliar, permanentemente, a situação geral da carreira de Procurador do Estado, no tocante à necessidade de criação de novos cargos, sua distribuição nas classes e respectivas lotações;**

Art. 49 - A lotação dos cargos de Procurador do Estado será estabelecida mediante ato do Procurador-Geral do Estado, **após prévia manifestação da Corregedoria-Geral**, observado o disposto no artigo 47.

Parágrafo único - A relocação de cargo de Procurador do Estado provido somente se dará por necessidade ou conveniência do serviço, após prévia manifestação da Corregedoria-Geral e ouvido o Conselho Superior, respeitada a antigüidade na classe.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

Ademais, consoante o art. 25, VII, da LOPGE, compete à Corregedoria-Geral opinar, previamente, em todos os procedimentos tendentes a eventuais modificações no quadro de Procuradores do Estado.

Dessa forma, a lotação dos cargos de Procurador do Estado, mesmo sem o seu imediato provimento, não é ato discricionário, mas ato decorrente de concreta necessidade de força de trabalho, conforme avaliação dos órgãos competentes por força da LOPGE, tal qual o é a criação de uma Vara ou Câmara no Poder Judiciário.

Desse modo, o ato do TJRS reforça e justifica a legalidade do Decreto nº 41.533/02, pois o ponto impugnado com relação ao decreto é o critério de um cargo ser substituído por três substitutos, gerando para cada um destes uma gratificação de 1/3 de seu vencimento. Não se pode afastar o paradigma do TJRS sob o fundamento de que os cargos substituídos na PGE são vagos, pois isso em nada altera o critério legal, além de que a sistemática é idêntica em ambos os atos regulamentares.

Ressalte-se que a própria lei determina o pagamento da gratificação de substituição para acumulação das funções de outro cargo, não importando esteja ele vago ou provido, desde que seu titular esteja legalmente afastado.

A redação do dispositivo da LOPGE (art. 87), interpretada em consonância com o sistema legal e constitucional relativo às funções da Advocacia Pública, conduz indubitavelmente à orientação adotada pelo Decreto nº 41.533/02.

Veja-se que ela determina que:

**Art. 87 - O Procurador do Estado, quando exercer a acumulação de suas funções com as de outro cargo da carreira (1), ainda**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

**que parcialmente (2), perceberá, a título de gratificação de substituição (1), até o limite de um 1/3 (um terço) do vencimento de seu cargo por período mensal de substituição (3), proporcionalmente à extensão das atribuições assumidas (2), na forma de regulamento (4).**

§ 1.º - O Procurador do Estado que fizer jus à gratificação prevista no caput a perceberá **na proporção dos dias de efetiva substituição, se em período inferior a 30 (trinta) dias** (5).

§ 2.º - **Em nenhum caso poderá ocorrer percepção simultânea de mais de 2 (duas) gratificações de substituição** (6) por Procurador do Estado.

Esmiuçando o texto, tem-se que:

(1) o Procurador do Estado perceberá gratificação de substituição quando acumular às funções de seu cargo as de outro cargo da carreira (trabalho extraordinário);

(2) mesmo que a cumulação de funções seja parcial, proporcionalmente à extensão das atribuições assumidas (ou seja, a gratificação deve ser proporcional ao trabalho assumido);

(3) limitado o valor da gratificação a ser percebida em 1/3 do vencimento do cargo do substituto por mês de substituição (ou seja, a lei impõe um limite de valor para a gratificação a ser percebida, qual seja, 1/3 do vencimento por mês de substituição);

(4) a própria lei delega a regulamento infralegal a definição da proporção da assunção das atribuições do cargo substituído por cada substituto, impondo limite apenas para o valor de cada gratificação a ser percebida (e não a ser gerada) pelo substituto em 1/3 do vencimento do cargo;

(5) a percepção da gratificação será proporcional ao número de dias, ou seja, a proporcionalidade estabelecida no *caput* se refere à carga de



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

trabalho assumida, e não ao número de dias, este regulado no parágrafo primeiro;

(6) o limite máximo de percepção é de 2 (duas) gratificações de substituição, ou seja, o limite de 1/3 previsto no *caput* é para o valor da gratificação a ser percebida, que será proporcional à carga de trabalho definida em regulamento, sendo que a percepção pode ser de até 2 (duas) gratificações, isto é, o limite máximo de percepção é de 2/3 do vencimento por mês de substituição, sendo que a carga de trabalho deve ser proporcional, ou seja, também a 2/3 da do cargo substituído.

Dessa forma, o Decreto nº 41.533/02, ao estabelecer que cada cargo (que tem uma carga de trabalho x, equivalente a 100%) deva ser substituído por três substitutos, regulamenta, conforme autorizado pela lei, a forma como se dará a substituição, considerando, de forma absolutamente razoável (aliás, irrazoável seria se não o fizesse), que não pode ser exigido do servidor um acréscimo de carga de trabalho equivalente a 100%, ou seja, não é razoável um Procurador receber a carga de trabalho de dois Procuradores, especialmente em face das peculiaridades das funções da Advocacia Pública, sujeita aos prazos dos processos judiciais), percebendo remuneração limitada a 1/3.

O limite imposto pela lei é ao valor da gratificação a ser percebida pelo Procurador em substituição, que é de 1/3 do vencimento do cargo.

Não há na lei limite ao valor de gratificação a ser gerado por cargo substituído, ou seja, a lei não impõe que cada cargo substituído gere apenas uma gratificação de 1/3, como conclui a auditoria; a lei impõe que o Procurador substituto perceba no máximo 2 (duas) gratificações cujo valor máximo de cada uma equivale a 1/3 do vencimento do substituto, sendo que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

cabe ao regulamento dispor sobre a proporcionalidade da carga de trabalho a ser assumida para se fazer jus à percepção da gratificação de substituição.

O texto do art. 87 da LOPGE em momento algum estabelece que o limite de 1/3 do vencimento do cargo para a gratificação de substituição seja para os casos em que o substituto absorver a integralidade das atribuições do substituído.

Ao contrário, o *caput* do art. 87 da LOPGE, colocado na ordem direta, assim dispõe: **o Procurador do Estado perceberá [a título de] gratificação de substituição até o limite de um 1/3 (um terço) do vencimento de seu cargo por período mensal de substituição quando exercer a acumulação de suas funções com as de outro cargo da carreira, ainda que parcialmente, proporcionalmente à extensão das atribuições assumidas, na forma de regulamento.**

Ora, a redação do art. 87 da LOPGE dá conta de uma gratificação de substituição para acumulação de funções de outro cargo (serviço extraordinário), a qual deverá ser proporcional à extensão das atribuições assumidas, ainda que parcialmente, limitada, porém, a 1/3 do vencimento do cargo.

A interpretação da auditoria de que o limite da gratificação de substituição em 1/3 do vencimento corresponde à assunção da integralidade das atribuições do cargo substituído implica ignorar a expressa disposição da lei de proporcionalidade (proporcionalmente à extensão das atribuições assumidas) e parcialidade (ainda que parcialmente) da carga de trabalho extraordinária.

Desse modo, o art. 87 da LOPGE estabelece uma gratificação de substituição tendo por base o valor do vencimento do cargo do substituto, sendo que a sua percepção será proporcional à extensão das



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

---

atribuições assumidas, limitando, tanto o exercício da substituição (serviço extraordinário) quando a percepção da gratificação em 1/3 do vencimento, os quais devem ser proporcionais.

Interpretar o texto do art. 87 da LOPGE como limitador da gratificação em 1/3 para carga de trabalho integral de outro cargo da carreira contraria o próprio texto da lei, o qual ressalta a “proporcionalidade à extensão das atribuições assumidas” e a “parcialidade da assunção das funções do outro cargo”.

Em face do exposto, requer-se a juntada aos autos dos presentes esclarecimentos complementares, em justo cumprimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como a sua acolhida, de modo a afastar os apontamentos da auditoria deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado.

Nestes Termos,  
P. Deferimento.

Porto Alegre, 16 de janeiro de 2012.

***Eduardo Cunha da Costa,***  
Procurador do Estado junto ao Tribunal de Contas.