

INFORMATIVO PA Nº 2: ARTIGO 133 DA CE

Atenção: a compilação abaixo foi elaborada apenas como referência para facilitar a busca de pareceres sobre questões principais examinadas pela Procuradoria Administrativa. Não substitui a leitura dos precedentes indicados e pode conter falhas e omissões que serão corrigidas em futuras versões do documento.

Constituição do Estado de São Paulo. Artigo 133 - *O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.*

A expressão “a qualquer título”, que integrava o dispositivo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 219934/1997, julgado em 13/10/2004, e teve a sua execução suspensa pela Resolução nº 51/2005, de 13/07/2005, do Senado Federal (Fonte: ALESP)

“A QUALQUER TÍTULO”

Não há incorporação nas hipóteses em que não se observou regular provimento do cargo. A Constituição admite apenas o provimento inicial por concurso ou nomeação para cargo em comissão. Declaração de inconstitucionalidade da expressão “a qualquer título” do art. 133 da CE.

PA 284/2006

ABRANGÊNCIA DO DIREITO

Direito não estendido a servidores admitidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

PA 67/2015, PA 7/2011, PA-3 216/1991, PA-3 110/1990

AULAS MINISTRADAS

Honorários percebidos em decorrência de ministração de aulas: indevida a incorporação por tratar-se de atividade especial que não pode ser entendida como exercício de cargo ou função pública (art. 133, CE).

PA 46/2012

CARGO OU FUNÇÃO

Não há incorporação se o acréscimo remuneratório não decorreu do exercício de cargo nem de função criados por lei com retribuição superior.

PA 430/2004

Não há incorporação caso o acréscimo remuneratório não tenha decorrido de exercício de cargo ou função distintos daquele em que ocorreu a admissão, exigindo-se, pois, o exercício de funções autônomas.

PA-3 119/1995, PA-3 42/1994, PA-3 24/1993, PA-3 124/1992

CINCO ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO

Cômputo do período de cinco anos de efetivo exercício deve se dar no cargo em que se dará a incorporação.

PA 9/2017 (aprovado parcialmente), PA 47/2010, PA 132/2005, PA 13/2004

Podem ser concomitantes o tempo de exercício de cargo ou função de maior remuneração e o tempo de exercício do quinquênio propiciador da incorporação, com a ressalva que a incorporação não pode retroagir a momento anterior à totalização do quinquênio.

PA 445/2004, PA 108/2003, PA 107/2003, PA-3 92/1999, PA-3 10/1996

Completados os cinco anos de efetivo exercício, poderá ocorrer a incorporação referente a anos anteriores, ainda que, no momento, o servidor já não ocupe o cargo de maior remuneração.

PA 9/2017 (aprovado parcialmente)

DIFERENÇA REMUNERATÓRIA

O artigo 133 da CE não autoriza a incorporação de valores que não tenham sido percebidos pelo servidor ou, ao menos, que eram efetivamente devidos.

PA 16/2014 (despacho da Chefia), PA 131/2007 (aprovado parcialmente), PA-3 185/1993 (aprovado parcialmente)

Não há direito ao recebimento de quantia fixa de décimos, pois o pagamento será devido enquanto existir diferença de remuneração. Deixando de existir temporariamente a diferença remuneratória, deve ser cessado o pagamento, até que eventualmente torne a haver diferença. Artigo 8º do Decreto nº 35.200/1992.

PA 24/2015, PA 218/2007, PA-3 213/2000, PA-3 185/1993 (aprovado parcialmente)

Excluem-se do cálculo da diferença remuneratória as vantagens pecuniárias que não são inerentes ao exercício do cargo ou da função, a exemplo do Prêmio de Incentivo à Qualidade – PIQ instituído pela Lei Complementar nº 804/1995.

PA 34/2017, PA 77/2016

ENTE POLÍTICO

Não há a incorporação se a diferença remuneratória é decorrente de exercício de funções ou cargos em outra esfera política: o artigo 133 da CE alcança apenas os cargos e funções vinculados ao ente político por ela regido.

PA-3 87/2001

ESTABILIDADE REMUNERATÓRIA

O preceito contido no artigo 133 da CE tem por finalidade garantir a irredutibilidade dos vencimentos percebidos durante certo período, de modo a assegurar a estabilidade remuneratória do servidor.

PA 16/2014 (Despacho da Chefia), PA 131/2007 (aprovado parcialmente), PA-3 148/2001, PA-3 304/1994, PA-3 189/1993, PA-3 185/1993

GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO

Distinção entre incorporação de décimos de diferença remuneratória prevista no art. 133 da CE e a incorporação de gratificação de representação prevista em legislação específica.

PA 67/2015, PA 16/2014, PA 124/2010, PA 80/2010, PA 54/2010, GPG/CONS 152/2010, PA-3 84/1997, PA-3 274/1995

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE

Período em que o servidor esteve afastado em licença para tratamento de saúde não pode ser considerado para fins de aquisição do direito à incorporação da diferença remuneratória.

PA-3 47/2001

MANDATO ELETIVO

Inaplicável o artigo 133 na hipótese de servidor que esteja afastado para o exercício de mandato eletivo, por se tratar de atividade política estranha ao mister típico do funcionário titular de cargo ou exercente de função.

PA-3 224/1995

PESSOA JURÍDICA

Só se autoriza a incorporação do artigo 133 da CE na hipótese em que o servidor exerceu cargo ou função de maior estipêndio no âmbito da mesma pessoa jurídica. PA 18/2014, PA 124/2010; GPG/CONS 152/2010, GPG/CONS 149/2010, PA 80/2010, PA 172/2007, PA 75/2004, PA 145/2002, PA 57/2002, PA-3 236/2001, PA-3 148/2001, PA-3 88/2001, PA-3 87/2001

PRO LABORE

Possível a incorporação de décimos de diferença decorrente de acréscimo remuneratório da gratificação de função da LCE nº 724/1993 (gratificação *pro labore*).

PA 445/2004, PA-3 157/1997, PA-3 84/1997, PA-3 300/1995

Inadmissível o recebimento simultâneo da gratificação *pro labore* e dos décimos de diferença. Embora faça jus à incorporação, se e quando houver diferença de remuneração entre o cargo titulado e o exercido, o servidor não faz jus à efetiva percepção pecuniária do valor dos décimos incorporados enquanto estiver no exercício do cargo de maior remuneração. Artigo 7º do Decreto nº 35.200/1992.

PA 445/2004, PA-3 80/1999 (despacho da Chefia da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria ao propor a aprovação)

ROMPIMENTO DE VÍNCULO

Rompimento do vínculo funcional e investidura em outro cargo ou função não dá ensejo ao transporte de vantagens incorporadas, independentemente do regime do anterior vínculo (celetista ou estatutário).

PA 47/2010, PA-3 220/2000, PA-3 11/1998, PA-3 46/1996, PA-3 304/1994

SIMULTANEIDADE DE VÍNCULOS

Inviável a incorporação quando não há simultaneidade de ocupação de cargos ou funções, como no caso de servidor que exerceu apenas um cargo em comissão, sem titularizar qualquer cargo ou função de remuneração inferior.

PA-3 96/1999, PA-3 9/1998, PA-3 146/1997