



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. 12
11s. 121
67

PROCESSO: SAA Nº 210.458/91

INTERESSADO: ALBINO DAL'ACQUA FILHO

ASSUNTO: DISPENSA DE REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS
RELATIVA À INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS -
ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

VANTAGEM PECUNIÁRIA - Incorporação do artigo 133 da Constituição Estadual. Assistente Agropecuário, efetivo. Revisão de décimos incorporados nos termos do artigo 133 da CE, em face da Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99 e Parecer PA-3 nº 220/2000. Invalidação do ato administrativo que concedeu a incorporação em razão da alteração do critério jurídico sobre a matéria pelo órgão jurídico competente. Proposta de dispensa de reposição dos valores pagos ao interessado, em conformidade com a orientação firmada no Despacho Normativo do Governador de 31/01/86. Submissão da matéria à consideração superior.

PARECER PA Nº 13/2004

1. **ALBINO DAL'ACQUA FILHO, RG. nº 7.772.824.** admitido, em caráter temporário, para exercer, a partir de 06/02/84, a função de Engenheiro Agrônomo da Coordenadoria de Defesa Agropecuária da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, posteriormente integrado na série de classe de Assistente Agropecuária a contar de 01/01/85, foi dispensado, a pedido, em 05/12/91, data na qual assumiu o exercício do cargo, efetivo, de Assistente Agropecuário, para o qual fora nomeado nos termos do artigo 20, inciso II da Lei Complementar nº 180/78, conforme publicação no DOE de 21/08/91.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 123
fls. 122
14

2. Consoante se verifica do exame dos autos, o interessado solicitou e obteve, com fundamento nos artigos 133 da Constituição Estadual e 5º do Decreto nº 35.200, de 26/06/92, primeiramente o deferimento da incorporação aos seus vencimentos de 4/10 (quatro décimos) da gratificação *pro-labore* da função de Chefe de Seção Técnica e mais 1/10 (um décimo) da gratificação *pro-labore* também da função de Chefe de Seção Técnica (cf. fls. 17 a 27) e depois a incorporação de 1/10 (um décimo) da gratificação *pro-labore* da função de Assistente de Planejamento-Categoria "C" (fl. 39).

3. Cumpre frisar, ainda, que a incorporação em tela (fl. 17), foi autorizada pela autoridade competente não só com base nos preceitos constitucional e regulamentar acima mencionados, como também na orientação consignada na Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/93, publicada no DOE de 21/12/93 e retificada no DOE de 23/12/93, no sentido que o servidor exonerado ou dispensado e que tinha décimos incorporados, ao ser posteriormente nomeado ou admitido para outro cargo ou função-atividade mantinha na nova situação funcional os décimos já incorporados.

4. Tal orientação, no entanto, foi revogada com a expedição da Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99, que afirmou: "*1. O servidor exonerado ou dispensado e que tenha décimos incorporados e vier a ser posteriormente nomeado ou admitido para outro cargo ou função-atividade, não manterá na nova situação os décimos já incorporados, visto que com o rompimento do vínculo funcional cessam os direitos adquiridos na situação anterior.*" (Cf. DOE, Séc. I, de 16/10/99, p. 4).

5. No Parecer PA-3 nº 220/2000, essa Especializada reafirmou a orientação contida na Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. /
fls. 123

destacando a necessidade da invalidação dos atos concessivos de incorporação realizados em desconformidade com entendimento nela consignado e a aplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 31/01/86, quanto à reposição de valores pagos, a esse título, ao erário estadual, desde que provada a boa-fé do servidor.

6. Com a divulgação administrativa da Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99 e do Parecer P-3 nº 220/2000, por cópia juntado às fls. 52 a 64, foram tomadas, na espécie dos autos, as seguintes medidas: a) processo de invalidação do ato de incorporação (fls. 73 a 90), que tendo atendido ao princípio do contraditório (fls. 76, 77 e 89), culminou com a declaração de nulidade do despacho de fls. 17, contra a qual o interessado desistiu de recorrer (fl. 89), permanecendo para discussão posterior a dispensa de reposição dos valores pagos, nos termos do Despacho Normativo do Governador de 31/01/86 (fl. 88); b) recontagem dos décimos incorporados pelo interessado, a partir da data do exercício no novo cargo/função, elaborando certidão e planilha (fls. 75, alínea "e").

7. A Diretora de Serviço do Núcleo de Apoio Administrativo certificou à fl. 109, que o servidor interessado *"...recebeu apenas a diferença dos vencimentos referentes ao 4/10 (quatro décimos) invalidados às folhas 88, da função de Chefe de Seção Técnica, no período de 10-06-94 a 24-02-97."*

8. Às vistas das manifestações da Diretora de Serviço do Núcleo de Apoio Administrativo (fl. 109) e do Departamento de Recursos Humanos (fls. 111/112), o Chefe de Gabinete da Secretaria de Agricultura e Abastecimento despachou:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

F.A.	124
12.	6

"Efetuada a anulação dos décimos incorporados em desconformidade com a regra estabelecida na Instrução CRHE/CAF nº 1/99, e constatado o recebimento de diferença de vencimentos pelo servidor, encaminhe-se à Unidade Central de Recursos Humanos, da Casa Civil, para exame e manifestação acerca da dispensa de reposição ao erário, conforme determina o DNG de 31/01/86, visto estar configurada a sua boa-fé." (fl. 113).

9. A Unidade Central de Recursos Humanos da Casa Civil do Governo do Estado de São Paulo manifestou-se nos autos, por meio da Informação UCRU nº 366/2003, no seguinte sentido:

"9. No caso em exame ficou patente a existência de boa-fé do servidor do Escritório de Defesa Agropecuária de Jaboticabal, da Coordenadoria de Defesa Agropecuária da Pasta em questão e a alteração de critério jurídico, uma vez que tal benefício foi pago com respaldo na Instrução CRHE/CAF nº 1/93 e, posteriormente foi considerado indevido, tendo em vista o entendimento vigente na Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99 ao fazer com que a matéria relativa à incorporação retomasse os limites fixados no artigo 133 da Constituição Estadual e, pelo Decreto Estadual nº 35.200/1992, que veda à incorporação àqueles que tendo exercido o cargo ou função de remuneração maior que a atual, tiveram rompido o vínculo funcional anterior com o Poder Público, como aliás, já foi citado anteriormente no Parecer PA-3 nº 220/2000.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

12/1
P. A. /
112. 125
67

10. Portanto,, entendemos que o interessado fica dispensado da reposição ao Erário dos valores indevidamente percebidos de boa-fé em virtude de alteração de critério jurídico.

Esta é a informação que submetemos à consideração superior." (fls. 114/118).

10. Encaminhados os autos ao Secretário-Adjunto da Casa Civil, às vistas da informação da Unidade Central de Recursos Humanos, acima mencionada, foram os mesmos enviados à Procuradoria Geral do Estado, para a competente manifestação (fl. 119).

11. Assim sendo, por determinação da Subprocuradora Geral do Estado, os autos vêm a esta Procuradoria Administrativa, para exame e parecer (fl. 119vº).

É o relatório, opinamos.

12. A Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 133, dispõe o seguinte:

"Artigo 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, 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"



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. /
n.º 126
C.º

13. E, para os efeitos do disposto na norma constitucional acima transcrita, assevera o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória da Carta Magna Paulista, que: "(...), é assegurado ao servidor o cômputo de tempo de exercício anterior à data da promulgação desta Constituição".

14. Constituem, assim, requisitos constitucionais para a pretendida incorporação: a) ter o servidor "...*mais de cinco anos de efetivo exercício*,..."; b) ter exercido, a qualquer título, cargo ou função diverso "...*diverso de que seja titular, ou função para a qual foi admitido*..." e c) ter percebido pelo cargo/função efetivamente exercido "...*remuneração superior*..." ao por ele titulado ou ocupado.

15. E, para o cálculo do quinquênio de efetivo exercício, como também para o cálculo do tempo de exercício de cargo/função de maior remuneração, deve ser considerado o tempo de exercício anterior a 05/10/89 (art. 19 do ADCT/CE).

16. De outra parte, conforme Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99 e Parecer PA-3 nº 220/2000, ficou assentado que com o rompimento do vínculo funcional, não é possível o transporte dessa vantagem incorporada à remuneração para o novo cargo ou função que vier a ser exercido pelo beneficiário da incorporação, conforme entendimento aprovado no Parecer PA-3 nº 11/98, cujas conclusões encontram-se alicerçadas nas constantes do Parecer PA-3 nº 304/94, da lavra do Dr. Carlos Ari Sundfeld, a seguir transcritas:

"(...)"



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

127
127

Penso que o rompimento do vínculo funcional desconstitui os direitos com nele adquiridos. E isto, insisto, em relação a todos eles, o que é consequência natural da extinção da relação jurídica antes existente.

A exceção corre por conta dos casos em que a ordem normativa, de modo expresso, estipula diferentemente. É a hipótese da contagem, em novo cargo, do tempo de serviço prestado anteriormente, que se justifica à vista da natureza das vantagens envolvidas, como a aposentadoria, de feição nitidamente previdenciária. No caso da gratificação incorporada, contudo, não há previsão legal expressa a autorizar seu transporte.

Não me sensibiliza o argumento de que a própria lei admitiu o aproveitamento, para fins de incorporação, de gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes. Isso porque, a meu ver, a finalidade que embasa a norma não comparece em caso do rompimento do vínculo.

Como se sabe, a lei assegura a incorporação da gratificação sob inspiração do princípio da irredutibilidade salarial. Se o funcionário, mantendo sempre o mesmo vínculo funcional, vem a exercer funções em diferentes órgãos ou Poderes, deve ter preservada a remuneração melhor que obteve, do mesmo modo que aquele que permaneceu num único órgão, justamente porque, embora difiram suas situações quanto ao exercício.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. 128
128

equivalem quanto ao ponto essencial: a existência e permanência da relação com o mesmo "empregador"

Mas, se o vínculo é rompido, terminam completamente as obrigações do "empregador" quanto à garantia da mesma remuneração. Se outra relação, diversa, vem a ser constituída com a assunção de novo cargo, um regime totalmente novo se instaura, sem ligação com o anterior: outros são os vencimentos do novo cargo, maiores ou menores que o anterior.

Permitir o transporte da gratificação incorporada para outro cargo seria um ato sem causa, a não ser que se sustentasse a existência de um direito à irredutibilidade mesmo quanto à remuneração base, o que seria absurdo.

(...) (grifei).

17. Como corolário lógico das razões anteriores, temos que, para a obtenção da incorporação em tela no novo cargo, o servidor interessado deve preencher novamente todos os requisitos do artigo 133 da Constituição Estadual (cf. item 14, supra), inclusive ter "...mais de cinco anos de efetivo exercício,...". E se assim é, para o perfazimento do prazo quinquenal ali previsto, o tempo de efetivo exercício na função-atividade anteriormente exercida pelo servidor não pode ser agregado ao tempo de efetivo exercício no cargo efetivo, no qual deve ocorrer a incorporação. Como acima afirmado, "A exceção corre por conta dos casos em que a ordem normativa, de modo expresso, estipula diferentemente. (...).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. /
112. 129
19

No caso da gratificação incorporada, contudo, não há previsão legal expressa nesse sentido.

18. Desta forma, no presente caso, considerando que o servidor interessado foi dispensado da função-atividade, Lei nº 500/74, de Assistente Agropecuário III em 05/12/91, data a partir da qual passou a exercer cargo efetivo de mesma denominação, **constata-se que não só o ato de incorporação de fl. 17, mas também o ato de incorporação de fl. 27, contrariam a orientação jurídica atualmente vigente na matéria** (cf. item 16, supra), **este último especificamente por ter computado, para o perfazimento do quinquênio exigido pelo artigo 133 da Constituição Estadual, o tempo de efetivo exercício na função-atividade anteriormente exercida pelo servidor interessado** (cf. fl. 22).

19. Portanto, também, o ato de incorporação de fl. 27, deve ser declarado nulo, pela autoridade competente, procedendo-se à nova revisão dos décimos incorporados pelo servidor interessado. Outrossim, devem ser retificadas as certidões e planilhas posteriores quanto à data do início do efetivo exercício, correspondente a 05/12/91.

20. De outra parte, com a anulação do ato concessivo da incorporação em tela (fl. 17), conforme entendimento consignado no Parecer PA-3 nº 220/2000, remanesce, nestes autos, questão relativa à dispensa da reposição ao Erário dos valores indevidamente percebidos, a esse título, pelo servidor interessado, a ser autorizada na forma estabelecida no Despacho Normativo do Governador de 31/01/86.

21. Cumpre, então, verificar quais são as condições estabelecidas na referida orientação normativa, para que seja possível a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. A. /
fls. 130
18

adoção pelo Secretário de Estado de Agricultura e Abastecimento da medida ora preconizada nos autos pelos órgãos técnico e jurídico da Pasta e pela Unidade Central de Recursos Humanos da Casa Civil, cuja proposta, sem dúvida, se repetirá após a anulação do ato de incorporação à fl. 27. Para tanto, cabe a seguir a transcrição de seu inteiro teor:

"Diante dos elementos de instrução destes autos, bem como da manifestação das Assessoria Técnico-Legislativa e do Parecer n. 10/86, da Assessoria Jurídica do Governo, decido, em caráter normativo, autorizar os Secretários de Estado, ouvidas a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, desde que provada a boa fé do funcionário ou servidor, a dispensar a reposição de vantagem paga e posteriormente considerada indevida em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente."

22. Constata-se, assim, a necessidade da coexistência de três condições, a saber: a) pagamento de vantagem concedida pelo órgão competente, que a considerou devida; b) posterior alteração, pelo órgão competente, do entendimento jurídico que embasava o pagamento da vantagem, em razão da qual a mesma passou a ser tida como indevida e c) prova da boa fé do funcionário ou servidor que a percebeu.

23. No caso concreto, conforme certificado à fl. 109, observa-se que ao interessado foi realizado o pagamento de vantagem pecuniária concedida pela autoridade competente, que a considerou devida não só à luz das disposições do artigos 133 da Constituição Estadual e 5º do Decreto nº 35.200/92, como também do entendimento consignado na



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

132
P. A. /
115. 131
15

Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/93, vigente à época no seio da Administração.

24. Observa-se, outrossim, que a Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/93, foi revogada pela Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99, que alterou o entendimento naquela consignado quanto à aplicação do artigo 133 da Constituição Estadual. Posteriormente, o Parecer PA-3 nº 220/2000, ao examinar questão relativa à situação funcional dos servidores que já tinham décimos incorporados em dissonância com o entendimento exegético atualmente vigente, determinou que se procedesse à revisão dos décimos incorporados pelos servidores que haviam rompido o vínculo funcional, procedendo-se à conseqüente anulação, por não ser possível o transporte da vantagem incorporada para o cargo/função atualmente por eles exercidos.

25. Como a fixação da interpretação jurídica cabe à Procuradoria Geral do Estado, com a aprovação do Parecer PA-3 nº 220/2000, os atos opostos, como os atos constantes às fls. 17 e 18 (e às fls. 27 e 28, como presentemente apontado), dos presentes autos, são considerados como simplesmente contrários ao "*critério jurídico do órgão competente*". Vale dizer, no caso concreto, ocorreu a alteração, pelo órgão competente, do entendimento jurídico que embasava o pagamento da vantagem pecuniária ao servidor interessado, em razão da qual essa última passou a ser tida como indevida.

26. Observa-se, por fim, que o servidor agiu de boa-fé na percepção do referida vantagem pecuniária, a qual lhe foi concedida pela autoridade competente, com base em disposições constitucional e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

15
P. A. /
fls. 132
J

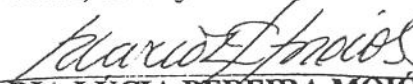
regulamentar e de acordo com a orientação administrativa à época vigente na matéria.

27. Diante das circunstâncias acima mencionadas, só resta assinalar a aplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 31/01/86, na espécie dos autos, por meio do qual está o Secretário de Agricultura e Abastecimento - se assim entender - autorizado a dispensar a reposição do valores indevidamente percebidos pelo interessado, à título de incorporação de décimos que lhe foi concedida pelos atos de fl. 17 e 18, posteriormente anulados à fl. 88, conforme publicação no DOE de 26/02/03.

28. Por fim, ressaltamos que, melhor analisando a presente matéria, revemos nossa posição externada no Parecer PA nº 403/2003, quanto à necessidade de reposição dos valores indevidamente pagos a título de incorporação, alicerçada em certidões e planilhas que consideraram o tempo o de efetivo exercício na função-atividade anteriormente exercida pelo servidor interessado.

29. Em face do exposto, no retorno dos autos à origem, propomos que sejam tomadas as providências assinaladas nos itens 18 e 19, deste Parecer.

São Paulo, 15 de janeiro de 2004.


MARIA LÚCIA PEREIRA MOIOLÍ

Procuradora do Estado Nível V

OAB/SP nº 55.881

58
P. A. /
fls. 134
es

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SAA nº 210.458/91

Interessado: ALBINO DAL'ACQUA FILHO

PARECER PA nº 13/2004

De acordo com o Parecer PA nº 13/2004.

Também revejo, a exemplo da parecerista (item 28 do Parecer), posição jurídica anteriormente assumida no Parecer PA nº 403/2003, acerca da necessidade de reposição de quantias recebidas pelo servidor antes de se completar o período de 5 anos de exercício no cargo/função em que se deu a incorporação da vantagem do artigo 133 da Constituição Estadual.

Assim faço porque é de se entender que a Administração, a partir a Instrução CRHE/CAF nº 1/93, procedia às incorporações considerando o tempo de serviço no cargo/função anterior não só para efeito do cálculo do benefício devido, como também para efeito de somatória de tempo poderia ser considerada para fim de atendimento do quinquênio solicitado pela regra do artigo 133 da Constituição Estado.

Dessa forma, tenho que se pode ter como atendidas as condições exigidas pelo Despacho Normativo do Governador, para que se dispense o servidor de restituir as quantias indevidamente recebidas antes de contar com 5 anos de exercício no posto em que se deu a incorporação.

Transmitam-se os autos à elevada consideração da Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria.

PA, em 16 de fevereiro de 2004.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Fls. ⁵⁷135-125

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : SAA nº 210.458/91
INTERESSADO : ALBINO DAL'AQUA FILHO
ASSUNTO : Incorporação de vencimentos.

MSS
MSS

Trata-se de caso concreto submetido à Procuradoria Administrativa, com vistas à eventual aplicação do Despacho Normativo do Governador de 31.01.86, diante da incorporação de décimos de diferenças entre a remuneração do cargo efetivo de Assistente Agropecuário e de função exercida pelo interessado na vigência de vínculo diverso outrora mantido com a Administração.

Por meio do Parecer PA nº 13/2004 (fls. 121/132), opinou-se, em síntese, não só pela nulidade do ato que concedeu a incorporação com base na diferença relativa à função atividade exercida anteriormente ao cargo efetivo ocupado (fl. 17), mas também do que computou, para perfazimento do quinquênio exigido pelo art. 133 da CE, o tempo de efetivo exercício naquela função (fl. 27), que, portanto, deverá ser invalidado. O parecer propugnou, outrossim, pela aplicabilidade, em ambos os casos, do Despacho Normativo do Governador, de 31.01.86, de modo a ser dispensada a reposição dos valores indevidamente percebidos pelo interessado, tendo em vista a boa-fé do servidor e a alteração do critério jurídico à época vigente na matéria.

A



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Fis. 130-126
H
H

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Concordando com o Parecer PA nº 13/2004, endossado pela Chefia da Especializada, submeto o assunto à superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação.

Subg. Cons., 05 de março de 2004.

ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DE CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

61
FIS. 437-12
12

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

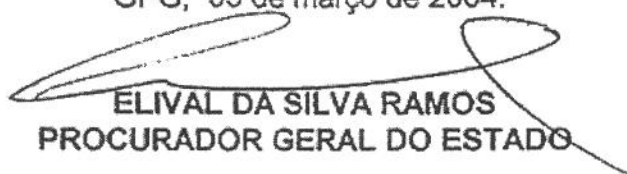
PROCESSO : SAA nº 210.458/91
INTERESSADO : ALBINO DAL'AQUA FILHO
ASSUNTO : Incorporação de vencimentos.

MSS

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral – Área de Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 13/2004.

Restituam-se os autos à Secretaria da Agricultura e Abastecimento, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, para as providências indicadas no aludido parecer.

GPG, 05 de março de 2004.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO