



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

112
[Assinatura]

15
77

PROCESSO: SCTDE nº 310/99

INTERESSADO: MARIA ALICE FERNANDES CARREIRA

ASSUNTO: INCORPORAÇÃO (CE, art. 133).
SERVIDORA DA SECRETARIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO AFASTADA POR DOZE ANOS JUNTO À UNIVERSIDADE DE SÃO
PAULO PLEITEIA INCORPORAÇÃO DO DIFERENCIAL DE REMUNERAÇÃO
PERCEBIDO A MAIOR NAQUELA AUTARQUIA. EXAME DE PRECEDENTES. PELA
IMPOSSIBILIDADE.

PARECER PA-3 nº 236/2001

A interessada, bibliotecária do SQC-III da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico (SCTDE), requereu, com lastro no art. 133, da Constituição do Estado, "a incorporação do tempo de serviço, prestado como Diretor Técnico de Serviço Nível B, em Jornada Completa de Trabalho, junto à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo", onde esteve afastada, pelo período de 10.3.87 a 30.3.99, com prejuízo dos vencimentos, mas sem prejuízo das demais vantagens do cargo, nos termos dos arts. 65 e 66 da Lei 10.261/68, juntando a certidão de fls. 3/5.

O Centro de Recursos Humanos da SCTDE (fls. 8/11) considerou que, embora a interessada tenha exercido a função autárquica de Diretor Técnico de Serviço Nível II, Padrão 18-A, Tabela I, Escala de Vencimentos 4, do SQFAUSP, cujo vencimento mensal em março de 1999 era de R\$2.362,87, por estar ela sujeita à Lei Complementar 712, de 12.4.93, segundo esta o cargo equivalente é o de Diretor Técnico de Serviço, do SQC-I-QSCTDE, referência 18, cujos vencimentos eram de R\$1.117,40. Entendeu, conseqüentemente, que a interessada fazia jus à incorporação dos décimos da diferença entre os vencimentos de seu cargo efetivo (bibliotecário) e os do cargo de Diretor Técnico de Serviço que compõe o quadro da referida

[Assinatura]



118. *Pradit*
76
37

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

Secretaria. Foi nessas condições que acolheu o pleito da interessada (fls. 11 e 14), com publicação em 24.7.1999 (fl. 14 verso).

Inconformada, a Interessada pediu reconsideração em 26.7.1999 (fl. 15 e verso), argumentando ter a decisão reduzido os vencimentos de R\$2.362,97 para R\$1.117,40 e invocando o disposto no art. 115, Inciso XVII, da Constituição do Estado, que consagra a irredutibilidade dos vencimentos. O Centro de Recursos Humanos da SCTDE, voltando a manifestar-se, reafirmou seu entendimento anterior e propôs a oitiva da Consultoria Jurídica (fls. 18/21), que contou com o endosso do responsável pelo expediente e do chefe de gabinete (fls. 22/23).

O órgão jurídico da SCTDE exarou o parecer de fls. 24/34. Concluiu ter havido indevida redução dos vencimentos que deviam servir de parâmetro para a incorporação, com afronta a dispositivo constitucional (CE, art. 115, XVII), propondo a anulação da apostila de fl. 14. Preliminarmente, contudo, recomendou a manifestação da Procuradoria Administrativa (fls. 33/34). Com a aquiescência da respectiva chefia (fl. 35) e da chefia de gabinete (fl. 36), os autos foram remetidos à Procuradoria Geral, de onde vieram para exame e parecer (fl. 36 verso).

É O RELATÓRIO. OPINO.

Não obstante a interessada tenha pleiteado "a incorporação do tempo de serviço prestado" junto à Universidade de São Paulo, ao invocar a regra do art. 133, da Constituição do Estado, objetivou, na verdade, a incorporação da diferença remuneratória. Como tal foi a questão analisada, tendo a incorporação sido deferida em parte, porque o órgão de recursos humanos da Secretaria de origem considerou que o valor para cálculo da diferença remuneratória deveria ser o dos vencimentos do cargo de Diretor Técnico de Serviço daquela Pasta e não o percebido pela Interessada na função de Diretor Técnico de Serviço do quadro da Universidade de São Paulo.

A interessada ficou afastada de seu cargo por ato do Sr. Secretário do Governo com assento nos arts. 65 e 66, da Lei 10.261, de 1968 (fl. 8). Esse afastamento foi prorrogado sucessivamente, razão pela qual prestou serviços por doze (12) anos à autarquia universitária.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

110. [assinatura]

77
77

Afastada com prejuízo dos vencimentos, passou a ser remunerada por aquela autarquia de conformidade com os valores, tabelas etc. lá vigentes. Desconhece-se a razão da disparidade remuneratória existente entre a administração pública direta e a universitária, como evidenciado a fl. 8/10. Poderia decorrer de eventual divergência de atribuições dos cargos ou funções, embora pelo que dos autos consta talvez não seja essa sua causa motriz. A disparidade de valores remuneratórios, ainda que assemelhadas as atribuições, pode não corresponder a postura ideal da administração como um todo, pode ser justificada por variada ordem de razões e pode, pura e simplesmente, repousar na autonomia administrativa, financeira e patrimonial das universidades, às quais se vêm reconhecendo competência para fixação dos estímulos de seus servidores. A questão, portanto, é saber se o art. 133, da Constituição do Estado, se aplica a todo e qualquer servidor que, pelos mais variados motivos, percebe remuneração superior à do cargo por ele titulado, ou à da função para a qual admitido, inclusive se e quando a recebe no exercício de cargo ou função estranha à estrutura administrativa, financeira e orçamentária da entidade para cujo cargo/função foi nomeado ou admitido.

Em sua literalidade, a norma do art. 133, da Constituição do Estado, objetiva beneficiar "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". A exegese literal ampliaria seu campo de incidência a hipóteses que poderiam conflitar com outras normas de igual ou superior envergadura.

No Parecer PA-3 nº 244/95, em anexo, examinou-se caso de servidor público efetivo do Departamento de Estradas de Rodagem (DER), que pleiteou a incorporação de diferença remuneratória tendo como parâmetro a remuneração superior do cargo de deputado estadual por ele exercido. Conquanto em uma primeira análise se houvesse concluído pela aplicabilidade do preceito à hipótese retratada, o parecer opinou por sua inviabilidade, acentuando que "o constituinte paulista quis proteger apenas o servidor que se dedica à própria carreira profissional, no sentido de estimulá-lo a ocupar cargos ou funções de maior responsabilidade", não incluindo "o servidor afastado, que resolve se aventurar em empreitadas políticas, por mais respeitável que seja esse munus público". Esse parecer foi aprovado pelo Procurador Geral.

[assinatura]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

Arquit

78
77

No Parecer PA-3 nº 88/2001, em anexo, pendente de pronunciamento da Procuradoria Geral, examinou-se o caso de servidora estadual ocupante de cargo de técnico de apoio à arrecadação tributária, que pleiteou a incorporação da diferença de remuneração tendo por ballzamento a percebida no exercício de encarregado e chefe de cartório eleitoral. Considerou-se-a inviável porque defluente de exercício de função ou cargo em outra esfera jurídica e o preceito constitucional paulista somente alcança "cargos e funções vinculadas ao mesmo ente político". Argumentou-se, ainda, que "o Estado tampouco pode arcar com repercussões de ordem pecuniária ocorridas na remuneração de seus servidores, quando esses estiverem servindo outra unidade da Federação, Municípios ou a União, porque as vantagens de ordem econômica, quando pagas, comprometeram o orçamento do ente político estranho, inexistindo previsão para despesa dessa natureza no orçamento paulista".

No Parecer PA-3 nº 148/2001, em anexo, que contou com a aprovação da Procuradora Geral, arredou-se a incidência do dispositivo constitucional paulista em favor de servidor que, prestando serviços na assessoria policial militar do Tribunal de Justiça, lá veio a obter a concessão de gratificação de representação. A referida "opinio iuris", afastou, primeiramente, a incorporação com lastro na Lei Complementar 813, de 16.7.1996, porque a vantagem percebida "é, indubitavelmente, fruto de ato discricionário do Judiciário". Observou, em continuação, que "admitir o transporte de décimos dessa gratificação para a função que exerce no Executivo constituiria, pois, violação ao princípio da separação dos poderes (Constituição Estadual, art. 5º, caput)", o qual "pressupõe a garantia de autonomia entre os Poderes do Estado, cuja manifestação dá-se, em grande medida, pela autonomia financeira de cada Poder". Considerando a similitude substancial entre o regime dessa lei complementar com a do art. 133, da Constituição do Estado, o parecer passou ao exame da viabilidade de incorporação do diferencial remuneratório com suporte no preceito constitucional e concluiu pela impossibilidade de sua incidência porque

"uma tal pretensão não se coadunaria com o princípio constitucional da separação dos poderes e, pois, com a necessária independência administrativa, orçamentária e financeira entre eles.

O artigo 133, tanto quanto o princípio da separação dos poderes, afasta a possibilidade de argumentação, aventada nestes autos, de que as funções desempenhadas no órgão de origem e no órgão para o qual se deu o afastamento são tão semelhantes que, praticamente, não haveria que se

[Assinatura]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

falar em funções de Poderes distintos e, portanto, na vedação do transporte da gratificação percebida em um Poder para o outro.

Com efeito, a própria teleologia do artigo 133 da Constituição Estadual é incompatível com tal argumentação. Este dispositivo constitucional tem por finalidade, conforme já tivemos a oportunidade de expor no Parecer PA-3 185/93, preservar a situação remuneratória do servidor, impedindo sua redução nas hipóteses em que mantida durante largo tempo. Em outros termos, visa a garantir a irredutibilidade dos vencimentos percebidos durante período longo.

Ora, a idéia de irredutibilidade só faz sentido quando há identidade de 'empregador'. O fato de alguém receber, de outra pessoa jurídica -- ou de outro Poder, que tem total independência administrativa e financeira -- uma remuneração maior não pode vincular seu 'empregador' original, cujas obrigações decorrem, sempre, dos próprios atos.

O artigo 133 da Carta Paulista não pode ser invocado pelo servidor para incorporar vantagens que tenha recebido de outro ente da Federação (União, outros Estados, Distrito Federal e Municípios), de outra pessoa jurídica do mesmo ente (p. ex.: empresa pública ou sociedade mista estadual) ou de outro Poder."

Em julgamento realizado em 14.6.2000, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, proclamou a Inconstitucionalidade do art. 133, da Constituição paulista, e do art. 19 de suas disposições transitórias (RE 219.934-2-SP, em anexo). Esse aresto ainda não transitou em julgado, porque contra ele foram opostos embargos declaratórios (vide Parecer PA-3 nº 88/2001). A hipótese é de ação ordinária promovida por exator da Secretaria da Fazenda, que, tendo exercido por dezessets anos as funções do cargo de agente fiscal, pleiteou a Incorporação, a seus proventos, da correspondente diferença de remuneração, mas a Suprema Corte entendeu que os referidos preceitos da Carta Bandeirante ofendem o art. 37, Inciso II, da Constituição Federal, que alberga o princípio do concurso público para provimento de cargos e empregos públicos.

Nota-se da resenha dos precedentes invocados o afastamento da interpretação literal, ampliativa ou extensiva da norma do art. 133, da Constituição do Estado, em obediência a outros preceitos e princípios de igual ou superior hierarquia. Na hipótese concreta, a Incorporação do diferencial remuneratório entre o cargo titulado pela Interessada na administração direta e a função autárquica exercida perante a Universidade de São Paulo transgride a autonomia administrativa, financeira e orçamentária inerente à entidade de direito



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

1118
50
7

público interno, que não se confunde com a autarquia universitária, a qual desfruta de personalidade jurídica própria, de autonomia administrativa, de gestão financeira e patrimonial (CF, art. 207). A Incorporação da diferença de remuneração acarreta para a entidade à qual vinculada funcionalmente a interessada um ônus financeiro e orçamentário decorrente de ato de outra esfera jurídica com inegável afetação de sua autonomia administrativa. Se a autarquia, especialmente a universitária, no exercício regular de competência concede a servidor vinculado a outra entidade pública qualquer vantagem pecuniária ou remuneração superior, a benesse não pode afetar a entidade de origem sob pena de vulneração de sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária. Para compatibilizar a disposição do art. 133, da Constituição paulista, com o sistema, sua incidência tem de restringir-se às hipóteses em que o servidor venha a desempenhar cargo ou função de maior estípcndio no seio da mesma personalidade jurídica. Essa, parece-nos, é a conciliação possível, que parte da pressuposição de constitucionalidade da norma da Carta Estadual.

No entanto, como já ressaltado, essa constitucionalidade está em discussão no plenário do Supremo Tribunal Federal, que já a fulminou em razão de contrariedade do art. 37, Inciso II, da Constituição Federal. Mas essa não seria a única mácula do preceito constitucional paulista, porque, como anotado pelo Parecer PA-3 nº 205/2000 (cópia anexa), o Ministério Público deste Estado rechaçou a aplicação da norma por considerá-la ofensiva do art. 61, § 1º, Inciso II, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, havendo notícia de representação formulada à Procuradoria Geral da República para fins de arguição de sua inconstitucionalidade em sede concentrada.

Em conclusão, o parecer é, sub censura, pela inexistência de direito da interessada à incorporação postulada.

São Paulo, 13 de setembro de 2001.


ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DA 1ª SECCIONAL DA 3ª SUBPROCURADORIA
OAB/SP 24.975



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

116. *[Handwritten signature]*

82
77

PROCESSO: SCTDE nº 310/99

INTERESSADO: MARIA ALICE FERNANDES CARREIRA

PARECER PA-3 nº 236/2001

De acordo com o Parecer PA-3 nº 236/2001, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À consideração da d. chefia da Procuradoria Administrativa.

PA-3, 20 de setembro de 2001.

[Handwritten signature]
MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da 3ª Subprocuradoria
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.
110. 143
9

52
77

Processo SCTDE nº 310/99

Interessado: MARIA ALICE FERNANDES CARREIRA.

Assunto: Incorporação (CE, artigo133).

PARECER PA-3 N° 236/2001.

De acordo com o Parecer PA-3 nº 236/2001.

Encaminhe-se à Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.

São Paulo, 21 de setembro de 2001.

EGÍDIO CARLOS DA SILVA
Procurador do Estado
~~Respondendo pelo Expediente da Chefia da~~
Procuradoria Administrativa



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DA PROCURADORA GERAL

PROCESSO: SCTDE Nº 310/99
INTERESSADO: MARIA ALICE FERNANDES CARREIRA
ASSUNTO: INCORPORAÇÃO DE VENCIMENTOS - PEDIDO
DE RECONSIDERAÇÃO

SHNN

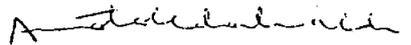
Trata-se do exame de pedido de reconsideração apresentado por servidora integrante do Quadro da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico, irresignada com o cálculo da incorporação de vencimentos efetuado pela Administração com amparo no artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo, uma vez que contrário à garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos.

Encaminhados os autos à apreciação da d. Procuradoria Administrativa, conclui o Parecer PA-3 nº 236/2001, na esteira de vários precedentes da Especializada, pelo indeferimento do pedido, por considerar que a disposição do artigo 133 da Carta Bandeirante restringe-se às hipóteses em que o servidor venha a desempenhar cargo ou função de maior estípeúdo dentro de uma mesma entidade jurídica.

Referido parecer contou com a aprovação das Chefias da Procuradoria Administrativa.

À consideração da Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA-3 nº 236/2001.

Subg., em 14 de dezembro de 2001.


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

GABINETE DA PROCURADORA GERAL

PROCESSO: SCTDE Nº 310/99
INTERESSADO: MARIA ALICE FERNANDES CARREIRA
ASSUNTO: INCORPORAÇÃO DE VENCIMENTOS - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

84
7

SHNN

Nos termos da manifestação da Subprocuradora Geral do Estado - Área de Consultoria, aprovo o Parecer PA-3 nº 236/2001 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dê-se conhecimento às Consultorias Jurídicas das Secretarias do Estado de São Paulo.

Após, encaminhe-se o presente feito à Secretaria da Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, em 14 de dezembro de 2001


ROSALI DE PAULA LIMA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO

M. de Paula Lima
14/12/2001