



PROCESSO IMESC nº 75/98 (PGE-GDOC nº 18487-581204/2008)  
INTERESSADO RENATA APARECIDA DE BARROS MARIN  
ASSUNTO INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO

PARECER GPG/CONS nº 095/2009

1. Trata-se de procedimento iniciado a partir de pedido de incorporação de Gratificação de Representação de Gabinete formulado pela servidora **Renata Aparecida de Barros Jerônimo Guedes**<sup>1</sup>, servidora efetiva dos quadros do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC e afastada, desde fevereiro de 1996, junto à Casa Civil<sup>2</sup>, com fundamento na Lei Complementar nº 813, de 16 de julho de 1996 (fls. 3 e 15).

2. O procedimento está instruído, entre outros documentos, com cópias de certidões expedidas pela Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, para fins de incorporação de gratificação (Certidões nº 197/98, nº 190/99, nº 206/2001 e nº 732/2002 – fls. 4, 14, 16 e 17, respectivamente); Apostila de incorporação de percentual (2/10) da Gratificação de Representação de Gabinete, expedida pelo IMESC e publicada em 07/05/98 (fls. 5); declaração de nomeação da interessada para o exercício do

<sup>1</sup> Nome atual da interessada, cf. docs. acostados a fls. 112/114 destes autos

<sup>2</sup> Então denominada Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, alterada para Casa Civil pelo Decreto nº 47.566, de 1º/01/2003



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

1441  
15

comissionado de Chefe de Seção, do Quadro da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica (fls. 7); Apostila de concessão do 1º adicional por tempo de serviço (fls. 13); Resoluções do Secretário do Governo e Gestão Estratégica, concedendo gratificação mensal a título de representação à interessada (fls. 18/19); certidões de tempo de serviço expedidas pelo IMESC, para fins de incorporação de gratificação (fls. 20/21); cópias de Pareceres da Procuradoria Administrativa (PA-3 nº 134/2000 – fls. 27/36; PA-3 nº 205/2001 – fls. 37/52; PA-3 nº 235/2001 – fls. 62/96) e da Consultoria Jurídica da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica (CJ/SGGE nº 079/2001 – fls. 53/60).

3. Em manifestação sobre a matéria, a Procuradoria Jurídica do IMESC destacou a existência de opiniões divergentes em sede administrativa, concluindo, na linha do Parecer PA-3 nº 235/2001, que “não há falar-se em incorporação de gratificação de verbas de gabinete percebidas em outros órgãos da Administração”, opinando então pela inviabilidade jurídica da incorporação de gratificação pretendida pela interessada. Sugeriu, por fim, a oitiva da Unidade Central de Recursos Humanos, inclusive no que respeita à necessidade de revisão da incorporação já efetivada (Parecer nº 19/2004 – fls. 97/109, aprovado pela Chefia a fls. 110).

4. A Unidade Central de Recursos Humanos manifestou-se nos moldes solicitados, expondo seu entendimento no sentido de que a Lei Complementar nº 813/96 é mais ampla do que a revogada Lei Complementar nº 406/85, aplicando-se a todos os Poderes e órgãos da Administração Pública Estadual, direta e indireta, com isso propiciando a inserção de servidores de todos os órgãos e Poderes a serem beneficiados, o que se compatibiliza com prática tão recorrente na Administração Pública, e instrui seu posicionamento com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>3</sup>. No mais, salienta que a autonomia das autarquias não abrange a criação, extinção e fixação de remuneração de seus servidores, por tratar-se de matéria de iniciativa privativa do Governador do Estado (art. 24, § 2º, 1, da Constituição do Estado), e tampouco dispõem de autonomia financeira. Ante o exposto, concluiu pela viabilidade da incorporação pretendida pela servidora, bem como pela validade dos décimos de gratificação de representação já incorporados; porém, ante a divergência de

<sup>3</sup> Apelação Cível nº 371.105-5/0 – TJ/SP – agosto/2007



1440

entendimento com a Procuradoria Geral do Estado, propôs a oitiva do órgão jurídico competente (Informação UCRH nº 469/2008 – fls. 119/127, aprovada pela Coordenadora a fls. 128).

5. O Sr. Secretário de Estado da Secretaria de Gestão Pública encaminhou os autos à Procuradoria Geral do Estado (fls. 129).

6. Por determinação do Sr. Procurador Geral do Estado, o procedimento foi remetido à Subprocuradoria Geral da Área do Contencioso, para análise e manifestação (fls. 130).

7. O Procurador do Estado Assistente da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral concluiu, após detalhada interpretação da legislação incidente e nos termos do artigo 133 da Constituição do Estado, que a incorporação dos décimos da gratificação de representação prevista no inciso III do artigo 135 da Lei nº 10.261/68 é possível quando o servidor público prestar serviços em outro órgão público, seja em autarquia, seja em fundações públicas, seja da Administração Direta, todos de âmbito estadual, e propôs, ante os argumentos expendidos, a revisão dos Pareceres PA-3 nº 134/2000; PA-3 nº 205/2001 e PA-3 nº 235/2001.

8. Pretendendo a oitiva também da Área da Consultoria sobre a matéria, o Sr. Procurador Geral do Estado encaminhou o procedimento a esta Subprocuradoria Geral, para manifestação (fls. 439).

Assim relatados, opino.

9. Gratificações, para Diógenes Gasparini<sup>4</sup>, são “vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais” (...) “São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor”.

2

<sup>4</sup> *Direito Administrativo*, Ed. Saraiva, 13ª edição, pp. 232/233



1443

10. Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>5</sup> refere-se às gratificações como um dos dois tipos de vantagens (o outro seriam os adicionais), subdividindo-as em “*gratificações de serviço*, para compensar serviços prestados em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, e *gratificações pessoais*, concedidas para atender os servidores que estão em situações individuais especiais, assim por lei consideradas”.

11. Pode-se elencar, ainda, a definição de gratificação apontada pelos seguintes doutrinadores:

- “Gratificações são vantagens pecuniárias vinculadas às condições pessoais do ocupante do cargo ou às condições diferenciadas em que o sujeito desempenha a atividade. (...) As gratificações se vinculam a circunstâncias subjetivas, que podem ser exclusivamente pessoais. Assim, o salário-família é um exemplo. Ou traduzem remuneração pelo desempenho da atividade em circunstâncias anômalas, tal como se passa com a gratificação de insalubridade” – Marçal Justen Filho<sup>6</sup>;

- “Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (*gratificações de serviço*), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (*gratificações especiais*). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, (...)” – Hely Lopes Meirelles<sup>7</sup>;

- “A **gratificação de serviço** é retribuição paga em decorrência das condições anormais em que o serviço é prestado. Como exemplo, podem ser citadas as gratificações de representação, de insalubridade, de risco de vida e saúde. (...) Embora a classificação citada seja útil, até para fins didáticos, o critério distintivo – incorporação dos adicionais aos vencimentos e **não** incorporação das **gratificações** – nem sempre é o que decorre da lei; esta é que

<sup>5</sup> *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Forense, 12ª edição, p.307

<sup>6</sup> *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Saraiva, 2005, pp. 633/634

<sup>7</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 29ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, p. 469



1444  
9

define as condições em que cada vantagem é devida e calculada e estabelece as hipóteses de incorporação.” – Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>8</sup> - (destaques constantes do original);

- “São vantagens pecuniárias os *adicionais* e as *gratificações*.  
(...) as vantagens pecuniárias pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção” – José dos Santos Carvalho Filho<sup>9</sup> - (destaques constantes do original);

12. Vislumbra-se, pelos textos doutrinários ora colacionados, que as gratificações têm caráter exclusivamente remuneratório, tratando-se, portanto, de uma espécie de pagamento pelo trabalho do servidor, ainda que ela constitua vantagem, adicional ou acessório da remuneração principal.

13. No caso, trata-se de gratificação a título de representação pelo exercício de função de gabinete, instituída pela Lei nº 10.261/68 nos seguintes termos:

“Artigo 135 – Poderá ser concedida gratificação ao funcionário:  
(*omissis*)

III – a título de representação, quando em função de gabinete, missão ou estudo fora do Estado ou designação para função de confiança do Governador;”

14. O cerne da questão posta diz respeito à viabilidade, ou não, de incorporação dessa gratificação aos vencimentos de servidor público, pela prestação de serviços em outro órgão – no caso, servidora de autarquia afastada junto à Casa Civil, que lhe concedeu gratificação de representação pelo exercício de função de gabinete.

2

<sup>8</sup> *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, 19ª edição, pp. 586/587

<sup>9</sup> *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris Editora, 19ª edição, pp. 650/651



1443  
2

Carvalho Filho<sup>10</sup> pontua:

15. Sobre a incorporação de vantagens, José dos Santos

“Alguns estatutos funcionais prevêm o denominado sistema de *incorporação*, pelo qual o servidor agrega ao vencimento-base de seu cargo efetivo determinado valor normalmente derivado da percepção contínua, por período preestabelecido, de certa vantagem pecuniária ou decorrente do provimento em cargo em comissão. Exemplifique-se com a hipótese em que o servidor incorpora o valor correspondente a 50% do vencimento de cargo em comissão, se nele permanecer dez anos ininterruptamente. Ou com a incorporação do valor correspondente a certa gratificação funcional se esta for percebida no mínimo por cinco anos. Seja como for, esse valor incorporado terá a natureza jurídica de vantagem pecuniária, por ser diverso da importância percebida em razão do cargo, mas, em última análise, reflete verdadeiro acréscimo na remuneração do servidor por seu caráter de permanência. Consumado o fato que a lei definiu como gerador da incorporação, o valor incorporado constituirá direito adquirido do servidor, sendo, portanto, insuscetível de supressão posterior pela Administração. O necessário, sem dúvida, é que a lei funcional demarque, com exatidão e em cada caso, qual a situação fática que, consumada, vai propiciar a incorporação; ocorrida a situação, o servidor faz jus à agregação do valor a seu vencimento-base.” (g.n.)

16. Incorporação de vantagens é, pois, tema que depende exclusivamente do que a respeito dispuser a lei, obedecidos os limites constitucionais.

Medauar<sup>11</sup>:

17. Nesse sentido, veja-se ainda o que ensina Odete

2

---

<sup>10</sup> Obra citada, p. 652



“Para que essas vantagens passem a integrar os vencimentos, é necessário que a lei assim preveja; é a *incorporação* mediante a qual a vantagem adere ao vencimento, não podendo ser suprimida dos vencimentos, salvo opção explícita do servidor. A lei poderá determinar a incorporação automática, como ocorre com o adicional por tempo de serviço; ou exigir tempo de percepção ou prever a incorporação progressiva, proporcional ao tempo de percepção; se, no decurso da vida funcional, a mesma vantagem é recebida em diversos percentuais, a lei que permite a incorporação deverá definir o respectivo percentual. (...)”

As vantagens pecuniárias mais freqüentes são os *adicionais* e as *gratificações*.”

18. Não restam dúvidas, portanto, quanto à viabilidade de estabelecimento de regras de incorporação das gratificações – ou quaisquer outras vantagens – na lei. No caso, a gratificação de representação foi instituída por lei (Lei nº 10.261/68, art. 135, inc. III), e lei dispôs sobre sua incorporação à retribuição do servidor (Lei Complementar nº 813, de 16 de julho de 1996).

19. A citada Lei Complementar nº 813/96 dispôs de forma integral e genérica “sobre a incorporação da gratificação de representação prevista no inciso III do artigo 135 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968”, estabelecendo:

“Artigo 1º - A gratificação de representação, a que se refere o inciso III do artigo 135 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, será incorporada à retribuição do servidor, observadas as seguintes regras:

(*omissis*)” (g.n.)

<sup>11</sup> *Direito Administrativo Moderno*, Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 300



447

20. Servidores públicos, na acepção ampla do termo, “são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica”, conforme entendimento do citado José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup>. Esse é, a meu ver, o sentido conferido pelo legislador à expressão “do servidor”, constante no artigo 1º antes transcrito. A confirmar tal ilação, veja-se que a revogada Lei Complementar nº 406/85<sup>13</sup> restringia ao “funcionário ou servidor da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado” a incorporação da gratificação de representação – expressão essa que não foi repetida na Lei Complementar nº 813/96.

21. Tomando-se, então, o sentido de servidor em sua acepção jurídica ampla, podemos concluir que a *ratio* do artigo 1º da Lei Complementar nº 813/96 foi possibilitar a incorporação da gratificação de representação à retribuição do servidor, independente da origem da concessão de tal vantagem, isto é, tenha ela sido oriunda da Administração Direta, de autarquia, de fundações públicas<sup>14</sup> ou, mesmo de outros Poderes do Estado.

22. Não vislumbro como impeditiva de tal interpretação a revogação do artigo 26<sup>15</sup> da Lei Complementar nº 467/86 pela Lei Complementar nº 813/96. Reporto-me, nesse ponto, à manifestação exarada pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso, que bem explicitou tratar-se, aquele dispositivo, de norma legal interpretativa, necessária para explicitar o alcance do artigo 1º da Lei Complementar nº 406/85, então em vigor e que continha redação restritiva (servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado). Revogada a lei interpretada, não haveria sentido em

2

<sup>12</sup> Obra citada, p. 535

<sup>13</sup> Dispunha sobre “incorporação ao patrimônio do servidor público da gratificação de representação desde que percebida por mais de cinco anos”. Essa LC 406/85 foi expressamente revogada pela LC 813/96 (art. 5º)

<sup>14</sup> Não incluímos as entidades privadas da Administração Indireta, como as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, pois seus empregados são regidos pelo regime trabalhista, sendo certo que as empresas públicas e sociedades de economia mista devem sujeitar-se às regras de direito privado quanto às obrigações trabalhistas, nos exatos termos do que dispõe o artigo 173, § 1º, inc. II, da Constituição Federal.

<sup>15</sup> Esse artigo estabelecia que para a incorporação da gratificação referente ao inciso III do artigo 135 da Lei nº 10.261/68 seriam consideradas as gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes do Estado.



948  
2

manter-se em vigor a lei interpretativa. Sua revogação, porém, não pode ser tomada como restrição ao alcance de lei posterior que disciplinou integralmente a matéria.

23. O entendimento ora exarado coaduna-se, de resto, com a regra estatuída no artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo, *verbis*:

“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.”

24. Lembre-se, a propósito, que de acordo com o postulado da supremacia da Constituição, é ela dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema, de forma que o dispositivo constitucional antes transcrito deve ser tomado como *premissa fundamental* para a interpretação das demais normas legais atinentes à matéria. Pode-se afirmar, nesse passo, que toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional, pois qualquer operação de realização do Direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição. Como afirma Luís Roberto Barroso<sup>16</sup>, “(...) a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”. Segue o autor, afirmando que se aplica a Constituição:

- a) *Diretamente*, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional (...)
- b) *Indiretamente*, quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões:

<sup>16</sup> *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, Ed. Saraiva, 1ª edição, p. 363



(i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não deverá fazê-la incidir; (...)

(ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais”

25. Bem por isso, considerando que a Constituição funciona não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também e principalmente como vetor de interpretação de todas as normas do sistema, deve-se conferir à Lei Complementar nº 813/96 interpretação condizente com o fim buscado pelo constituinte no artigo 133 da Carta Estadual. Reporto-me à seguinte lição de Luís Roberto Barroso<sup>17</sup>, de todo aplicável ao presente caso:

“Supera-se, aqui, a ~~idéia~~ restrição de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.”

26. Pelas razões expostas, ousou dissentir das conclusões alcançadas nos Pareceres PA-3 nº 134/2000 e PA-3 nº 235/2001<sup>18</sup>, que concluíram, em apertada síntese, que no regime da Lei Complementar nº 813/96 é inviável a incorporação de gratificações percebidas dos Poderes Judiciário e Legislativo, de autarquia, fundação governamental ou empresa estatal, com fundamento no que o parecerista<sup>19</sup> denominou de

<sup>17</sup> Obra citada, pp. 375/376

<sup>18</sup> O Parecer PA-3 nº 205/2001, também encartado aos autos (fls. 37/52) apenas interpreta o Parecer PA-3 nº 134/2000 para análise de caso concreto.

<sup>19</sup> Parecerista Carlos Ari Sundfeld



“silêncio eloqüente”<sup>20</sup> do referido diploma legal, e também porque ao empregador cabe manter a remuneração que por ele tenha sido concedida ao trabalhador – e empregador, para o parecerista, vincula-se à pessoa jurídica, de forma que gratificação recebida de ente da Administração Indireta por servidor da Administração Direta significaria recebimento de vantagem de outra pessoa jurídica/empregador, não havendo que se falar em incorporação, até em razão da personalidade jurídica própria atribuída aos entes da Administração Indireta. O prolator desses pareceres considerou viável, apenas, o cômputo, para fins de incorporação, das gratificações percebidas em quaisquer unidades da Administração Direta, por se tratar de divisões internas da mesma pessoa jurídica.

27. Por primeiro, não comungo do entendimento de que a ausência de dispositivo específico, nos moldes do revogado artigo 26 da Lei Complementar nº 467/86, na nova legislação reguladora da matéria (Lei Complementar nº 813/96), signifique vedação à incorporação de gratificação percebida de outros órgãos ou Poderes, porque (i) o artigo 26 da LC nº 467/86 tinha por função interpretar o artigo 1º da LC nº 406/85, ante sua restritiva redação; (ii) a LC nº 813/96 regulou de forma integral e genérica a matéria, não carecendo de legislação interpretativa; (iii) a LC nº 813/96 apresenta teor em estrita consonância com a finalidade e objetivo buscados pelo constituinte no artigo 133 da Carta Estadual.

28. Outrossim, o argumento da autonomia dos entes da Administração Indireta também não afasta o entendimento alcançado neste parecer, porquanto tal autonomia possui caráter meramente administrativo, e não afasta as autarquias e fundações públicas da submissão ao artigo 133 da Constituição do Estado e, conseqüentemente, à Lei Complementar nº 813/96. Tanto mais que, calha ver, também aos agentes autárquicos pode ser conferida a natureza de servidores ou agentes públicos sujeitos ao regime próprio do funcionalismo estadual – dito estatutário.

<sup>20</sup> A ausência de previsão expressa, na LC nº 813/96, de regra com teor similar ao revogado art. 26 da LC nº 467/86, configuraria o chamado “silêncio eloqüente”, que para o parecerista seria “um sinal suficiente da intenção legislativa de obstar o transporte de gratificação entre Poderes” e também de outros *órgãos*, entendido na acepção de *pessoas jurídicas*.

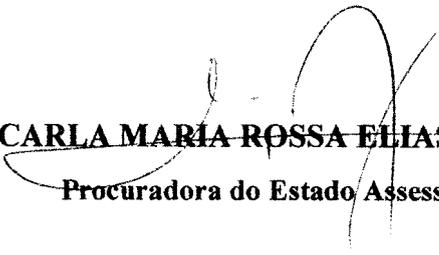


1.451

29. Em suma, comungo do entendimento externado na bem lançada manifestação emitida pela Subprocuradoria Geral da Área do Contencioso, que ora reitero integralmente, nada mais havendo a acrescentar. Proponho, à vista dessa manifestação e do presente parecer, a revisão do entendimento firmado nos Pareceres PA-3 nº 134/2000 e PA-3 nº 235/2001, a fim de que seja conferida à Lei Complementar nº 813/96 interpretação no sentido de que a gratificação de representação prevista no inciso III do artigo 135 da Lei nº 10.261/68 pode ser incorporada à retribuição do servidor, ainda que decorrente de prestação de serviços em outros Poderes do Estado, em órgãos da Administração Direta, em autarquias ou em fundações públicas.

Com essas considerações, submeto o presente à consideração superior.

Subg. Consultoria, em 09 de novembro de 2009.

  
**CARLA MARIA ROSSA ELIAS ROSA**  
Procuradora do Estado Assessora





**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

**PROCESSO** IMESC nº 75/98 (PGE-GDOC nº 18487-581204/2008)  
**INTERESSADO** RENATA APARECIDA DE BARROS MARIN  
**ASSUNTO** INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, aprovo o Parecer GPG/CONS. nº 095/2009.

Revejo a orientação firmada nos Pareceres PA-3 nº 134/2000 e PA-3 nº 235/2001, conferindo-se à Lei Complementar nº 813, de 16 de julho de 1996, a interpretação apontada no ora aprovado Parecer.

Restituam-se estes autos à Unidade Central de Recursos Humanos.

**GPG, 17 de dezembro de 2009.**

  
**MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO**  
**Procurador Geral do Estado**



Interessada: Renata Aparecida de Barros Marin  
Referência: Consulta acerca da incorporação dos décimos do artigo 133 da Constituição do Estado quando o servidor público presta serviços em outro órgão ou Poder  
Processo GDOC – 18487-581204/2008

Senhor Subprocurador Geral do Estado –  
Área do Contencioso Geral,

1. A Unidade Central de Recursos Humanos solicita esclarecimentos sobre a possibilidade de incorporação da gratificação de representação, nos termos do artigo 133 da Constituição Estadual, quando o servidor público prestar serviços em outro órgão ou Poder. Afirma que o artigo 133 da Constituição Estadual não faz qualquer restrição que impeça a incorporação de diferenças remuneratórias entre pessoas jurídicas ou Poderes distintos ou entre outros entes políticos ou entre servidores com diferentes regimes jurídicos. Argumenta que a orientação traçada pela Procuradoria Geral do Estado no sentido de que falta comando normativo merece nova análise, sobretudo a incontestável eficácia plena do artigo 133 da Constituição Estadual. Afirma que os Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 235/2001 devem ser revistos. A tese do “silêncio eloquente” decorrente da revogação do artigo 26 da LC 467/86 pela LC 813/96 não mais se justifica. Alinha argumentos doutrinários, jurisprudenciais e indica novos critérios hermenêuticos. Submete a questão à apreciação da Procuradoria Geral do Estado.

Passo a opinar.

2. A matéria foi objeto de apreciação pelo parecer PA – 3 nº 235/2001, aprovado pelo Procurador Geral do



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Estado, que estabeleceu o entendimento de que é inviável a incorporação de gratificações de representações do artigo 135, III, da Lei 10.261/68, quando o servidor público estiver em exercício em outro órgão, ainda que da Administração Indireta estadual, ou outro Poder. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86 pela LC 813/96, desapareceu o fundamento jurídico que viabilizava a incorporação dos décimos do artigo 133 da Constituição Paulista. O silêncio legal na LC 813/96 deve ser interpretado como ausência de direito à incorporação de gratificações concedidas por outros entes públicos. A incorporação tem por escopo prestigiar a irredutibilidade salarial, que por sua vez, está vinculada à figura do empregador. Com a alteração da pessoa jurídica empregadora não há necessidade de ser observada a irredutibilidade, razão pela qual não há direito à incorporação dos décimos.

3. Em que pese posição consolidada na Procuradoria Geral do Estado, há necessidade de se rever a interpretação, consoante os sólidos argumentos trazidos pela Unidade Central de Recursos Humanos, bem como a posição da jurisprudência colacionada ao final.

4. O artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo tem a seguinte redação:

*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, teve a sua execução suspensa pela Resolução 51, de 13.07.2005, do Senado Federal).

5. A *mens legis* do referido artigo é garantir ao servidor designado durante largo tempo para o exercício de cargo ou função que lhe proporcionasse remuneração superior ao cargo de que era titular, a garantia de não ter, cessada a designação, diminuído o seu ganho. O objetivo é garantir a remuneração futura em patamares correspondentes à situação remuneratória passada.



6. O artigo 133 da Constituição Estadual é uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, não havendo a necessidade de norma infraconstitucional para produzir efeitos. Não se admite, outrossim, norma infraconstitucional para reduzir o seu alcance. Não estamos diante de norma constitucional de eficácia contida. Trata-se de norma constitucional que deve ser interpretada na sua plenitude. Não se deve permitir a restrição do seu alcance, sob o argumento de que norma infraconstitucional confere menor extensão.

7. Essa premissa é fundamental para o desenvolvimento do presente parecer.

8. Na apelação cível 371.105-5/0-00, o eminente relator Desembargador Nogueira Diefenthaler compreendeu que o artigo 133 da Constituição Estadual não poderia ter o seu alcance restringido por lei infraconstitucional:

**“Ora, se a própria norma constitucional não delimitou parâmetros para a incorporação de verbas recebidas ainda que a maior, não pode a legislação infraconstitucional, nem mesmo o seu intérprete restringir a sua abrangência, de vez que deve-se primar pela máxima eficácia dos ditames constitucionais.”**

9. A gratificação de representação foi instituída pelo artigo 135, III, da Lei 10261/68:

*“Artigo 135 – Poderá ser concedida gratificação ao funcionário.*

*(...)*

*III – a título de representação quando em função de gabinete, missão ou estudo fora do Estado ou designação para função de confiança do Governador.”*

10. A Lei Complementar 406/85, em seu artigo 1º, determinou que a gratificação prevista pela Lei 10.261/68



incorporaria-se ao patrimônio do servidor quando percebida, pelo menos, durante 5 (cinco) anos:

*“Artigo 1º - O funcionário ou servidor da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado que tiver percebido ou perceber, durante pelo menos 5 (cinco) anos, gratificação com fundamento no inciso III do artigo 135 da Lei 10.261/68, de 28 de outubro de 1968, incorporá-la-á ao seu patrimônio para todos os efeitos legais, como vantagem pecuniária, independente do vencimento, salário ou remuneração, observando-se as seguintes regra.”*

11. Posteriormente, a gratificação de representação também foi prevista pela Lei Complementar 467/86 que, em seu artigo 26, esclareceu que :

*“Artigo 26 – Para a incorporação prevista no artigo 1º da Lei Complementar 406, de 17 de julho de 1985, serão consideradas as gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes do Estado.”*

12. O artigo 26 da LC 467/86 foi revogado pelo artigo 5º, da Lei Complementar 813/96.

13. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86, firmou-se o entendimento de que não seria possível incorporar a gratificação de representação quando auferida em órgão diverso daquele de origem.

14. Não se deve perder de vista a supremacia hierárquica do artigo 133 da Constituição do Estado, que não deve ser abalada pela superveniência legal da LC 813/96.

15. Do ponto de vista cronológico temos o seguinte:

. O artigo 135, III, da Lei 10.261/68 cria a gratificação de representação.

. O artigo 1º da LC 406/85 permite a incorporação da gratificação de representação;



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

. O artigo 26 da LC 467/86 permite expressamente a incorporação de gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes do Estado.

. O artigo 133 da CE/89 permite a incorporação de um décimo da diferença, por ano, até o limite de dez décimos.

. O artigo 5º da LC 813/96 revoga o artigo 26 da LC 467/86.

16. Na verdade, o artigo 26 da LC 467/86 é uma norma interpretativa, pois a rigor, não criou uma situação jurídica nova. O artigo 26 da LC 467/86 apenas procurou explicitar o alcance do artigo 1º da LC 406/85. A doutrina informa que a interpretação, segundo o sujeito, pode ser judicial, doutrinária ou autêntica. A interpretação autêntica é aquela feita pelo legislador, por meio da **lei interpretativa**.

17. A interpretação autêntica não vincula os principais intérpretes da Lei, quais sejam, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Em tese, não cabe ao legislador "interpretar" as suas normas.

18. CARLOS MAXIMILIANO faz severas críticas às leis interpretativas:

**"O ideal do Direito, como de toda ciência, é a certeza, embora relativa; pois bem, a forma autêntica de exegese oferece um grave inconveniente – a sua constitucionalidade posta em dúvida por escritores de grande prestígio. Ela positivamente arranha o princípio de Montesquieu; ao Congresso incumbe fazer as leis; ao aplicador (Executivo e Judiciário) – interpretá-las. A exegese autêntica transforma o legislador em juiz; aquele toma conhecimento de casos concretos e procura resolvê-los por meio de uma interpretação geral. Amplifica-se, deste modo, a autoridade da legislatura,**



num regime de freios e contrapesos; revela-se desamor pelo dogma da divisão dos poderes, pedra angular das instituições vigentes.”<sup>1</sup>

19. O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE apresenta argumentação escorreita, contida em seu voto na mesma ADIn 605 MC:

**"Para mim, no sistema brasileiro, lei interpretativa ou é inócua ou é lei nova. Se é mera interpretação de lei preexistente e veicula – se isso é possível – a única interpretação admissível dessa lei preexistente, a lei interpretativa vale exatamente o que valer a interpretação que traduz, isto é, nada vale, porque, evidentemente, se é a única interpretação, ou não, a afirmação, no caso concreto, continuará entregue ao Poder Judiciário. Se, no entanto, a título de lei interpretativa, a segunda lei extrapola da interpretação, é lei nova, que altera a lei antiga, modificando-a ou adicionando-lhe normas inexistentes. E assim há de ser examinada."**

20. A rigor, o artigo 26 da LC 467/86 apenas explicitou o entendimento da lei interpretada (LC 406/85), a fim de que a dúvida fosse extirpada. Não houve a criação de um novo direito. O objetivo foi deixar claro que existe possibilidade jurídica de incorporação quando o servidor prestou serviços em outros órgãos ou Poderes. Ademais, poder-se-ia afirmar que a lei interpretativa é um dos exemplos de retroatividade, porquanto, em tese, pode retroagir até a data da entrada em vigor da lei interpretada, desde que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

---

<sup>1</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed., Forense, 2000, § 98, pp. 93/94.



21. Em outras palavras, a revogação do artigo 26 da LC 467/86 não deveria produzir efeitos relevantes, uma vez que se tratava de mera norma interpretativa. Não podemos olvidar que o artigo 133 da Constituição Estadual continuava em vigor e a sua aplicabilidade não poderia sofrer limitações.

22. É importante ressaltar que a LC 813/96 revogou a LC 406/85 (lei interpretada - principal) e artigo 26 da LC 467/86 (lei interpretativa - acessória), aliás, em estrita observância de técnica legislativa. Se a lei interpretada não mais está em vigor, a lei interpretativa deve seguir o mesmo destino.

23. O fato da LC 813/96 não prever expressamente o direito à incorporação de gratificações de outros órgãos e Poderes não se configura o "silêncio eloquente", expressão utilizada nos Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 235/2001. A vigência do artigo 26 da LC 467/86 não era imprescindível para a existência do direito, razão pela qual há fundamento jurídico para que a incorporação seja estendida a todos os servidores públicos estaduais. O artigo 1º da LC 813/96 não faz qualquer restrição e tem incidência a todos os servidores estaduais.

24. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86, em nenhum momento a LC 813/96 limitou a sua aplicabilidade apenas aos servidores ocupantes de funções do Poder Executivo Estadual, excluindo os demais Poderes. O artigo 1º da LC 813/96 menciona **servidores**, na acepção jurídica ampla da palavra. O vocábulo abrange todos os servidores públicos do Estado de São Paulo, independente se a vinculação se dá com o Executivo, Legislativo ou Judiciário.

25. Não há dúvida de que o Estado de São Paulo é o empregador único, tanto é verdade que as ações propostas por servidores públicos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Ministério Público, quando postulam vantagens funcionais, são endereçadas em face do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de Direito Público. Não faz sentido perquirir a teoria da Separação de Poderes, uma vez que em última instância cabe ao erário paulista responder pelas vantagens pecuniárias de todos os servidores.



26. Evidentemente, não se deve permitir a incorporação de gratificações que decorreram de serviços prestados perante outros entes políticos da Federação. A LC 813/96 faz alusão à Lei 10.261/68 – Estatuto dos Servidores Públicos de São Paulo. A autonomia federativa garante que cada ente político possa se organizar administrativamente, observando as suas regras e políticas de remuneração do funcionalismo público. Nesse aspecto, é correto o Parecer PA 3 nº 235/01, de autoria do eminente administrativista Carlos Ari Sundfeld:

***“Além disso, também se restringe a possibilidade de incorporação quanto às gratificações oriundas de outros entes políticos que não o Estado de São Paulo. Estas tampouco poderão ser incorporadas, vez que não se confundem com a específica gratificação de representação prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos paulistas, à qual se remete a LC 813/96. Ademais, se assim não fosse, restaria vulnerado o princípio federativo, que confere a cada ente a necessária autonomia para dispor de sua receita orçamentária (observados os limites, por óbvio, da legislação pertinente). Em outros termos, não se poderia admitir, sem mácula à organização federativa do Estado brasileiro, a imposição a um Estado-membro do ônus financeiro de arcar com o custeio de uma gratificação concedida, discricionariamente, por outro ente da federação. Daí a proibição de incorporação nesses casos.”***

27. Por fim, resta enfrentar se há incorporação dos décimos referentes à gratificação de representação para o servidor público da Administração Pública Direta que for



designado para prestar serviços na Administração Pública Indireta e vice-versa.

28. As autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, submetidas aos mesmos princípios constitucionais e administrativos rígidos da Administração Pública Direta, de modo que os seus servidores públicos estão sujeitos ao artigo 133 da Constituição Estadual e à LC 813/96. Assim, se um servidor público for transferido da Administração Direta para uma autarquia e nesta vier a receber uma gratificação de representação, em tese, não há óbice para a incorporação. O mesmo se diga se ocorrer o inverso, como é o presente caso

29. Já as sociedades de economia mista e empresas públicas possuem o mesmo regramento jurídico de empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, notadamente direitos trabalhistas. A Procuradoria Geral do Estado, por meio do parecer GPG 11/08, por exemplo, tem o entendimento de que com relação aos empregados públicos das sociedades de economia mista e empresas públicas, o regime é privado, celetista, diferenciado, tanto é verdade que para essa classe de empregados a aposentadoria não é motivo para rompimento automático do contrato de trabalho. O empregado público é uma espécie de agente público, com responsabilidades inerentes às relevantes funções, devendo atuar com o escopo último de servir a população. Nesse sentido, existe um conjunto de normas constitucionais e administrativas que procuram nortear a sua conduta. Apenas para servir de exemplo, o empregado público que for responsável pela administração de dinheiro público deverá prestar contas ao Tribunal de Contas e eventualmente pode responder por improbidade administrativa. Está obrigado a prestar concurso público (artigo 37, II, CF) e não lhe é permitido cumular cargos e empregos públicos (artigo 37, XVII, CF). Entretanto, a lei estadual não pode regular matéria que é de competência da União legislar (artigo 22, I, da Constituição Federal). Sendo assim, a eventual concessão de gratificação de representação ao empregado público não tem o condão de ser incorporado para fins do artigo 133 da Constituição Estadual

Ante o exposto, nos termos do artigo 133 da Constituição de São Paulo, entendemos que a incorporação dos



décimos da gratificação de representação prevista no artigo 135, III, da Lei 10.261/68, é possível quando o servidor público prestar serviços em outro órgão público, seja autárquica, seja em Fundações Públicas, seja da Administração Direta, todos de âmbito estadual, razão pela qual propomos a revisão dos Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 nº 235/2001.

À sua consideração.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

  
Renato Kenji Higa  
Procurador do Estado Assistente



Interessado: Luiz Carlos Ricciarelli

Referência: Consulta acerca da incorporação dos décimos do artigo 133 da Constituição do Estado quando o servidor público presta serviços em outro órgão ou Poder

Processo GDOC – 18487-581193/2008

**Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. Incorporação da gratificação de representação da lei 10.261/68. Artigo 133 da Constituição Estadual é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata – impossibilidade de restrição por força de legislação infraconstitucional – artigo 26 da LC 467/86 é norma interpretativa e sua revogação pela LC 813/96 não implica “silêncio eloquente” – possibilidade de incorporação quando o servidor presta serviços em outro órgão, Poder, autarquia e fundação pública de âmbito estadual. Revisão dos Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 nº 235/2001**

1. A Unidade Central de Recursos Humanos solicita esclarecimentos sobre a possibilidade de incorporação da gratificação de representação, nos termos do artigo 133 da Constituição Estadual, quando o servidor público prestar serviços em outro órgão ou Poder. Afirma que o artigo 133 da Constituição Estadual não faz qualquer restrição que impeça a incorporação de diferenças remuneratórias entre pessoas jurídicas ou Poderes distintos ou entre outros entes políticos ou entre servidores com diferentes regimes jurídicos. Argumenta que a orientação traçada pela Procuradoria Geral do Estado no sentido de que falta comando normativo merece nova análise, sobretudo a incontestável eficácia plena do artigo 133 da Constituição Estadual. Afirma que os Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 235/2001 devem ser revistos. A tese do “silêncio eloquente” decorrente da revogação do artigo 26 da LC 467/86 pela LC 813/96 não mais se



justifica. Alinha argumentos doutrinários, jurisprudenciais e indica novos critérios hermenêuticos. Submete a questão à apreciação da Procuradoria Geral do Estado.

Passo a opinar.

2. A matéria foi objeto de apreciação pelo parecer PA – 3 nº 235/2001, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, que estabeleceu o entendimento de que é inviável a incorporação de gratificações de representações do artigo 135, III, da Lei 10.261/68, quando o servidor público estiver em exercício em outro órgão, ainda que da Administração Indireta estadual, ou outro Poder. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86 pela LC 813/96, desapareceu o fundamento jurídico que viabilizava a incorporação dos décimos do artigo 133 da Constituição Paulista. O silêncio legal na LC 813/96 deve ser interpretado como ausência de direito à incorporação de gratificações concedidas por outros entes públicos. A incorporação tem por escopo prestigiar a irredutibilidade salarial, que por sua vez, está vinculada à figura do empregador. Com a alteração da pessoa jurídica empregadora não há necessidade de ser observada a irredutibilidade, razão pela qual não há direito à incorporação dos décimos.

3. Em que pese posição consolidada na Procuradoria Geral do Estado, há necessidade de se rever a interpretação, consoante os sólidos argumentos trazidos pela Unidade Central de Recursos Humanos.

4. O artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo tem a seguinte redação:

*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, teve a sua execução suspensa pela Resolução 51, de 13.07.2005, do Senado Federal).



5. A *mens legis* do referido artigo é garantir ao servidor designado durante largo tempo para o exercício de cargo ou função que lhe proporcionasse remuneração superior ao cargo de que era titular, a garantia de não ter, cessada a designação, diminuído o seu ganho. O objetivo é garantir a remuneração futura em patamares correspondentes à situação remuneratória passada.

6. O artigo 133 da Constituição Estadual é uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, não havendo a necessidade de norma infraconstitucional para produzir efeitos. Não se admite, outrossim, norma infraconstitucional para reduzir o seu alcance. Não estamos diante de norma constitucional de eficácia contida. Trata-se de norma constitucional que deve ser interpretada na sua plenitude. Não se deve permitir a restrição do seu alcance, sob o argumento de que norma infraconstitucional confere menor extensão.

7. Essa premissa é fundamental para o desenvolvimento do presente parecer.

8. Na apelação cível 371.105-5/0-00, o eminente relator Desembargador Nogueira Diefenthaler compreendeu que o artigo 133 da Constituição Estadual não poderia ter o seu alcance restringido por lei infraconstitucional:

**“Ora, se a própria norma constitucional não delimitou parâmetros para a incorporação de verbas recebidas ainda que a maior, não pode a legislação infraconstitucional, nem mesmo o seu intérprete restringir a sua abrangência, de vez que deve-se primar pela máxima eficácia dos ditames constitucionais.”**

9. A gratificação de representação foi instituída pelo artigo 135, III, da Lei 10261/68:

*“Artigo 135 – Poderá ser concedida gratificação ao funcionário.*

*(...)*



*III – a título de representação quando em função de gabinete, missão ou estudo fora do Estado ou designação para função de confiança do Governador.”*

10. A Lei Complementar 406/85, em seu artigo 1º, determinou que a gratificação prevista pela Lei 10.261/68 incorporaria-se ao patrimônio do servidor quando percebida, pelo menos, durante 5 (cinco) anos:

*“Artigo 1º - O funcionário ou servidor da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado que tiver percebido ou perceber, durante pelo menos 5 (cinco) anos, gratificação com fundamento no inciso III do artigo 135 da Lei 10.261/68, de 28 de outubro de 1968, incorporá-la-á ao seu patrimônio para todos os efeitos legais, como vantagem pecuniária, independente do vencimento, salário ou remuneração, observando-se as seguintes regra:”*

11. Posteriormente, a gratificação de representação também foi prevista pela Lei Complementar 467/86 que, em seu artigo 26, esclareceu que :

*“Artigo 26 – Para a incorporação prevista no artigo 1º da Lei Complementar 406, de 17 de julho de 1985, serão consideradas as gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes do Estado.”*

12. O artigo 26 da LC 467/86 foi revogado pelo artigo 5º, da Lei Complementar 813/96.

13. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86, firmou-se o entendimento de que não seria possível incorporar a gratificação de representação quando auferida em órgão diverso daquele de origem.

14. Não se deve perder de vista a supremacia hierárquica do artigo 133 da Constituição do Estado, que não deve ser abalada pela superveniência legal da LC 813/96.

15. Do ponto de vista cronológico temos o seguinte:



. O artigo 135, III, da Lei 10.261/68 cria a gratificação de representação.

. O artigo 1º da LC 406/85 permite a incorporação da gratificação de representação;

. O artigo 26 da LC 467/86 permite expressamente a incorporação de gratificações percebidas em diferentes órgãos ou Poderes do Estado.

. O artigo 133 da CE/89 permite a incorporação de um décimo da diferença, por ano, até o limite de dez décimos.

. O artigo 5º da LC 813/96 revoga o artigo 26 da LC 467/86.

16. Na verdade, o artigo 26 da LC 467/86 é uma norma interpretativa, pois a rigor, não criou uma situação jurídica nova. O artigo 26 da LC 467/86 apenas procurou explicitar o alcance do artigo 1º da LC 406/85. A doutrina informa que a interpretação, segundo o sujeito, pode ser judicial, doutrinária ou autêntica. A interpretação autêntica é aquela feita pelo legislador, por meio da **lei interpretativa**.

17. A interpretação autêntica não vincula os principais intérpretes da Lei, quais sejam, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Em tese, não cabe ao legislador "interpretar" as suas normas.

18. CARLOS MAXIMILIANO faz severas críticas às leis interpretativas:

**"O ideal do Direito, como de toda ciência, é a certeza, embora relativa; pois bem, a forma autêntica de exegese oferece um grave inconveniente – a sua constitucionalidade posta em dúvida por escritores de grande prestígio. Ela positivamente arranha o princípio de Montesquieu; ao Congresso incumbe fazer as leis; ao aplicador (Executivo e**



Judiciário) – interpretá-las. A exegese autêntica transforma o legislador em juiz; aquele toma conhecimento de casos concretos e procura resolvê-los por meio de uma interpretação geral. Amplifica-se, deste modo, a autoridade da legislatura, num regime de freios e contrapesos; revela-se desamor pelo dogma da divisão dos poderes, pedra angular das instituições vigentes.”<sup>1</sup>

19. O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE apresenta argumentação escorreita, contida em seu voto na mesma ADIn 605 MC:

**"Para mim, no sistema brasileiro, lei interpretativa ou é inócua ou é lei nova. Se é mera interpretação de lei preexistente e veicula – se isso é possível – a única interpretação admissível dessa lei preexistente, a lei interpretativa vale exatamente o que valer a interpretação que traduz, isto é, nada vale, porque, evidentemente, se é a única interpretação, ou não, a afirmação, no caso concreto, continuará entregue ao Poder Judiciário. Se, no entanto, a título de lei interpretativa, a segunda lei extrapola da interpretação, é lei nova, que altera a lei antiga, modificando-a ou adicionando-lhe normas inexistentes. E assim há de ser examinada."**

20. A rigor, o artigo 26 da LC 467/86 apenas explicitou o entendimento da lei interpretada (LC 406/85), a fim de que a dúvida fosse extirpada. Não houve a criação de um novo direito. O objetivo foi deixar claro que existe possibilidade jurídica de incorporação quando o servidor prestou serviços em outros órgãos ou Poderes. Ademais, poder-se-ia afirmar que a lei

<sup>1</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed., Forense, 2000, § 98, pp. 93/94.



interpretativa é um dos exemplos de retroatividade, porquanto, em tese, pode retroagir até a data da entrada em vigor da lei interpretada, desde que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

21. Em outras palavras, a revogação do artigo 26 da LC 467/86 não deveria produzir efeitos relevantes, uma vez que se tratava de mera norma interpretativa. Não podemos olvidar que o artigo 133 da Constituição Estadual continuava em vigor e a sua aplicabilidade não poderia sofrer limitações.

22. É importante ressaltar que a LC 813/96 revogou a LC 406/85 (lei interpretada - principal) e artigo 26 da LC 467/86 (lei interpretativa - acessória), aliás, em estrita observância de técnica legislativa. Se a lei interpretada não mais está em vigor, a lei interpretativa deve seguir o mesmo destino.

23. O fato da LC 813/96 não prever expressamente o direito à incorporação de gratificações de outros órgãos e Poderes não se configura o "silêncio eloquente", expressão utilizada nos Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 235/2001. A vigência do artigo 26 da LC 467/86 não era imprescindível para a existência do direito, razão pela qual há fundamento jurídico para que a incorporação seja estendida a todos os servidores públicos estaduais. O artigo 1º da LC 813/96 não faz qualquer restrição e tem incidência a todos os servidores estaduais.

24. Com a revogação do artigo 26 da LC 467/86, em nenhum momento a LC 813/96 limitou a sua aplicabilidade apenas aos servidores ocupantes de funções do Poder Executivo Estadual, excluindo os demais Poderes. O artigo 1º da LC 813/96 menciona **servidores**, na acepção jurídica ampla da palavra. O vocábulo abrange todos os servidores públicos do Estado de São Paulo, independente se a vinculação se dá com o Executivo, Legislativo ou Judiciário.

25. Não há dúvida de que o Estado de São Paulo é o empregador único, tanto é verdade que as ações propostas por servidores públicos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Ministério Público, quando postulam vantagens



funcionais, são endereçadas em face do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de Direito Público. Não faz sentido perquirir a teoria da Separação de Poderes, uma vez que em última instância cabe ao erário paulista responder pelas vantagens pecuniárias de todos os servidores.

26. Evidentemente, não se deve permitir a incorporação de gratificações que decorreram de serviços prestados perante outros entes políticos da Federação. A LC 813/96 faz alusão à Lei 10.261/68 – Estatuto dos Servidores Públicos de São Paulo. A autonomia federativa garante que cada ente político possa se organizar administrativamente, observando as suas regras e políticas de remuneração do funcionalismo público. Nesse aspecto, é correto o Parecer PA 3 nº 235/01, de autoria do eminente administrativista Carlos Ari Sundfeld:

***“Além disso, também se restringe a possibilidade de incorporação quanto às gratificações oriundas de outros entes políticos que não o Estado de São Paulo. Estas tampouco poderão ser incorporadas, vez que não se confundem com a específica gratificação de representação prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos paulistas, à qual se remete a LC 813/96. Ademais, se assim não fosse, restaria vulnerado o princípio federativo, que confere a cada ente a necessária autonomia para dispor de sua receita orçamentária (observados os limites, por óbvio, da legislação pertinente). Em outros termos, não se poderia admitir, sem mácula à organização federativa do Estado brasileiro, a imposição a um Estado-membro do ônus financeiro de arcar com o custeio de uma gratificação concedida, discricionariamente, por outro ente da federação. Daí a proibição de incorporação nesses casos.”***



27. Por fim, resta enfrentar se há incorporação dos décimos referentes à gratificação de representação para o servidor público da Administração Pública Direta que for designado para prestar serviços na Administração Pública Indireta e vice-versa.

28. As autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, submetidas aos mesmos princípios constitucionais e administrativos rígidos da Administração Pública Direta. De modo que os seus servidores públicos submetidos ao regime estatutário estão sujeitos ao artigo 133 da Constituição Estadual e à LC 813/96. Assim, se um servidor público for transferido da Administração Direta para uma autarquia e nesta vier a receber uma gratificação de representação, em tese, não há óbice para a incorporação.

29. Já as sociedades de economia mista e empresas públicas possuem o mesmo regramento jurídico de empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, notadamente direitos trabalhistas. A Procuradoria Geral do Estado, por meio do parecer GPG 11/08, por exemplo, tem o entendimento de que com relação aos empregados públicos das sociedades de economia mista e empresas públicas, o regime é privado, celetista, diferenciado, tanto é verdade que para essa classe de empregados a aposentadoria não é motivo para rompimento automático do contrato de trabalho. O empregado público é uma espécie de agente público, com responsabilidades inerentes às relevantes funções, devendo atuar com o escopo último de servir a população. Nesse sentido, existe um conjunto de normas constitucionais e administrativas que procuram nortear a sua conduta. Apenas para servir de exemplo, o empregado público que for responsável pela administração de dinheiro público deverá prestar contas ao Tribunal de Contas e eventualmente pode responder por improbidade administrativa. Está obrigado a prestar concurso público (artigo 37, II, CF) e não lhe é permitido cumular cargos e empregos públicos (artigo 37, XVII, CF). Entretanto, a lei estadual não pode regular matéria que é de competência da União legislar (artigo 22, I, da Constituição Federal). Sendo assim, a eventual concessão de gratificação de representação ao empregado público não tem o



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

condão de ser incorporado para fins do artigo 133 da Constituição Estadual

Ante o exposto, nos termos do artigo 133 da Constituição de São Paulo, entendemos que a incorporação dos décimos da gratificação de representação prevista no artigo 135, III, da Lei 10.261/68, é possível quando o servidor público prestar serviços em outro órgão público, Poder, bem como em autarquias e fundações públicas, todos de âmbito estadual, razão pela qual propomos a revisão dos Pareceres PA-3 nº 134/2000, PA-3 nº 205/2001 e PA-3 nº 235/2001.

À sua consideração.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Renato Kenji Higa  
Procurador do Estado Assistente