

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES
EVANDRO FABIANI CAPANO
FERNANDO FABIANI CAPANO
LEONARDO S. PASSAFARO JÚNIOR
GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO
LUIS CARLOS GRALHO
RICARDO RUIZ GARCIA
ALVARO T. HERMAN SALEM CAGGIANO

LILIAN MARIA GREGORI
JOSÉ VANTUIR DE SOUSA LOPES JÚNIOR
LUCIANA MIRELLA BORTOLO
KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO

DURVAL FERRATONI
KARLA ALMEIDA CAVALCANTE
WILSON RANGEL JUNIOR
CELISA FERNANDES DE MELO
MÁRCIO FERNANDES DA SILVA
MARCELO KAJIURA PEREIRA
ANDRÉ KIYOSHI HABE
SELMA MARIA ANTUNES
EDFRE RUDYARD DA SILVA
CARLOS ALBERTO CELONI
VALDECIR FERNANDES
ALINE APARECIDA CASTRO
RONALDO DELFIM CAMARGO

ANDRÉA BARBOSA MANTOVANI
MARCO FABRÍCIO VIEIRA
EVALDO VIEDMA DA SILVA
VALTER BANHARA GUISSARD
MIRIAM ALLEGRETTI
JULIANA CARAMIGO GENNARINI
HEITOR RODRIGUES DE LIMA
RODRIGO FAVA
CIBELE CRISTINA MARCON
MARTIN
LOURDES CARVALHO
LUCIANA PASCALE KÜHL
RICARDO IBELLI
JULIANA BONOMI SILVESTRE

DEBORAH DOS SANTOS ALMEIDA
RENATA CLEYSE MARQUES FLORIO
LUCIANE NAVEGA FORESTI BALTAZAR
EDSON INCROCCI DE ANDRADE
JULIANA DE OLIVEIRA MANTOAN
CLAUDIA SUMAN
MARCELO TARANTO HAZAN
ALINE BARRETO
VIVIANY CARNEIRO ROCHA
RICARDO BENELI DULTRA

PARECER – INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS

ASSUNTO: GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. Incorporação de Décimos por Servidores Públicos no exercício de representação junto aos Poderes Legislativo e Executivo do Estado de São Paulo. Direito líquido e certo. Inteligência do artigo 133 da Constituição Estadual Bandeirante.

A Gregori Capano Advogados Associados, banca especializada nas causas do servidor público, recebeu consulta para a possibilidade de questionamento judicial sobre a correta inteligência do artigo 133 da Constituição Estadual, no sentido de ver aclarado direitos dos associados que estão lotados naquela assessoria, referentes a incorporação e apostilamento de décimos percebidos no exercício da função.

Para iniciarmos uma orientação sobre os direitos de associados da laboriosa entidade de classe, mister lembrar que a introdução ao Código Civil Brasileiro de 1916 consagrou no seu artigo 6º o preceito clássico expresso no brocardo "interpretam-se as exceções estritissimamente" (*"exceptiones sunt strictissimae interpretationis"*), nos seguintes termos: " A lei que abre exceções a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica".

É verdade que a atual Lei de Introdução no Código Civil Brasileiro (Dec-lei nº 4657/42) já não reproduz o art. 6º da Introdução de 1916; isso, entretanto, não mais significa (Carlos Maximiliano) – " Hermenêutica e Aplicação do Direito".-1965-8ª ed. – F. Bastos – pág. 249) do que "preferência pela corrente que excluída legislação os ditames da Hermenêutica, deixando-os sobreviver no campo vasto e iluminado da doutrina", continuando de pé, "universal, firma em sua essência a idéia concretizada no artigo 6º de 1916."

Porém, é pacífico que qualquer interpretação que venha a restringir direitos do servidor público, deve ser interpretada de forma restritiva.

Analisando o artigo 133 da Constituição Paulista, norma magna do ordenamento Bandeirante, não há como tergiversar sobre o direito ali assegurado, verbis:

""Art. 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 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".

O Legislador Constitucional Estadual de 1989 foi peremptório nesta questão, quando colacionou que o servidor, exercer cargo função, A QUALQUER TÍTULO, deverá incorporar a diferença de vencimentos, na razão indicada pela norma cabendo nesse caso a aplicação da regra de hermenêutica segundo a qual "onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazer distinções": Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

Vale lembrar também o artigo 5º da LICC:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Têm-se assim, que o transcrito artigo 5.º da LICC, determina o sentido da aplicação da Lei, quando da exegese, ratando-se, pois de interpretação teleológica, baseada nos fins sociais pelas quais foi criada.

Quanto à interpretação teleológica, Carlos Maximiliano legou-nos o seguinte trecho:

" Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetora, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi regida." (Hermenêutica e Aplicação do Direito; 13ª Edição. Editora Forense. 1993. pp. 151/152).

É inegável o espírito do legislador no artigo 133 da Constituição do Estado. O Servidor que há mais de um ano vem

percebendo salário por função que exige maior sacrifício do funcionário, não pode deixar de continuar a remunerá-lo pelo múnus a ele imposto.

A entender-se de modo diverso, o Estado passaria sempre a realizar concursos para os níveis mais baixos das carreiras, e designaria servidores para cargos de maior responsabilidade, sem ter que na aposentadoria arcar com o múnus retributório que impôs ao Servidor.

Nesta mesma senda, a não incorporação dos décimos violaria o direito de previdência do servidor, já que contribui sobre um salário referência maior e quando da inatividade.

Deste modo, a não incorporação dos décimos viola o equilíbrio atuarial determinado pela norma constitucional prevista no artigo 201, par. 3º da Magna Carta Federal, já que o servidor terá pago para a previdência um valor, e quando do momento de sua aposentadoria, terá como base de cálculo de seu benefício um valor menor do que efetivamente recolhido aos cofres públicos, *literris*:

“ Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei”.

Deste modo, a incorporação dos décimos por função exercida pelos associados no Tribunal de Justiça é de direito, sendo que o não recolhimento desta pretensão de apostilamento em seus assentamentos viola a Constituição Estadual Paulista e a Constituição Federal vigente.

Portanto solicitamos aos policiais militares que queiram aderir a esta nossa empreitada, que assinem a procuração e o contrato de honorários disponibilizados por sua Associação, não sendo necessário o reconhecimento de firma dos documentos, entregando-os pessoalmente na entidade ou pela via postal em nossa sede, na Capital, com endereço na Av. Paulista, 2421, 7º andar, CEP 01311-300, Bela Vista, São Paulo, SP. **Necessário ainda se faz a inclusão da cópia não autenticada de seu último hollerit para instrução da ação.**

Finalmente, as custas administrativas e processuais para ajuizamento da medida judicial e eventuais recursos aos Tribunais poderão ser pagas pelo servidor público através de débito autorizado em conta corrente, utilizando o formulário (termo de autorização para débito em conta corrente) em anexo.

Aproveitamos a oportunidade para apresentar nossos votos de elevada estima e distinta consideração, esperando que nossa família de servidores públicos permaneça sempre unida.

Este é o nosso parecer, S. M. J.

GREGORI CAPANO ADVOGADOS ASSOCIADOS