



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo nº: **0001323-40.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Adicional por Tempo de Serviço**
 Requerente: **Ronaldo Dias**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

CONCLUSÃO

Em 18 de outubro de 2013, faço conclusos estes autos à MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dr^a. **GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**. Eu, Rosa Sueli Maniéri, Esc. Subsc.

1- Recebi os autos em 11/12/2013. Profiro sentença.

2- **RONALDO DIAS**, servidor(a) público(a) estadual, propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra o **ESTADO DE SÃO PAULO**. Alega que o réu vem efetuando o pagamento do adicional por tempo de serviço utilizando como base de cálculo o salário-base, procedimento este indevido pois, nos termos do artigo 129 da Constituição Estadual e da jurisprudência que o interpreta, o referido adicional deve incidir sobre toda a remuneração percebida pela parte autora, excluídas apenas as parcelas de caráter eventual. Pede que o réu seja condenado a: efetuar o pagamento das diferenças não pagas, tanto as vencidas como as vincendas, observada a prescrição quinquenal; alterar a base de cálculo do adicional por tempo de serviço para toda a remuneração percebida pela parte autora, incluindo, especialmente, RETP e vantagens pecuniárias habitualmente pagas, incorporadas ou não; efetuar o apostilamento administrativo da alteração em questão.

O réu foi citado e apresentou contestação em que alega: incompetência do Juizado Especial da Fazenda Pública; ausência de documento indispensável à propositura da ação que o pedido formulado viola o artigo 37, inciso XIV da Constituição Federal, a qual preceitua que "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores"; que o adicional por tempo de serviço somente pode incidir sobre o salário-base.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Julgo o pedido na forma do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria controvertida é exclusivamente de direito, não exigindo dilação probatória, bastando, para o julgamento, as provas já existentes nos autos.

A matéria não se reveste de complexidade, sendo competente o Juizado Especial da Fazenda Pública para o processo e julgamento.

O autor realmente não instruiu a ação com holerite a partir do qual o juízo pudesse constar, de modo individualizado, quais acréscimos pecuniários percebe mensalmente. Não se trata de documento indispensável à propositura da ação, mas a omissão do autor certamente repercutirá sobre a cognição judicial. Em consequência, o juízo somente poderá analisar se o RETP – que o autor, como é incontroverso, recebe – ostenta caráter genérico e deve integrar a base de cálculo. Outros acréscimos pecuniários, porque não comprovado o recebimento, não serão objeto de avaliação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Ingressa-se no mérito.

Não há falar em prescrição do fundo de direito uma vez que o prazo prescricional de 05 anos atinge apenas as prestações, isoladamente consideradas, consoante preceitua a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Passo ao exame sobre a existência do direito alegado.

Não obstante parcela da jurisprudência (v.g. a orientação seguida pelo Eminentíssimo Desembargador FRANCO OLIVEIRA COCUZZA, Presidente da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) entenda que o adicional por tempo de serviço deve ser calculado a partir unicamente do salário-base, diverge-se de tal orientação, pelas razões abaixo.

O adicional por tempo de serviço, também denominado "quinquênio", está previsto no artigo 129 da Constituição Estadual: "Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo, por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no artigo 115, XVI, desta Constituição."

O referido dispositivo constitucional cuida do adicional por tempo de serviço e da sexta-parte. Expressamente, somente alude aos "vencimentos integrais" como base de cálculo da respectiva vantagem pecuniária quando trata da sexta-parte, não utilizando tal expressão quando cuida do adicional por tempo de serviço. Todavia, tendo em vista que a finalidade das duas é a mesma, qual seja, premiar o servidor que permanece no serviço público, não há razão que justifique a desigualação. Sendo assim, a interpretação sistemática, baseada na própria natureza tanto do adicional por tempo de serviço quanto da sexta-parte, leva à conclusão de que também o adicional por tempo de serviço deve basear-se nos "vencimentos integrais".

Ainda que assim não fosse - quer dizer, ainda que a interpretação sistemática acima não pudesse ser aceita -, fato é que Lei Complementar Estadual nº 712/1973 cuida do adicional por tempo de serviço em seu artigo 11, inciso I, prevendo expressamente que tal verba incide sobre os "vencimentos".

A expressão "vencimentos" não deve ser confundida com "vencimento", este sim equivalente ao salário-base. Deve ser compreendida no sentido que lhe empresta HELY LOPES MEIRELLES: "o sistema remuneratório ou a remuneração em sentido amplo da administração direta e indireta para os servidores da ativa compreende as seguintes modalidades: a) subsídio, constituído de parcela única e pertinente, como regra geral, aos agentes políticos; b) remuneração, dividida em (b1) vencimentos, que corresponde ao vencimento (no singular, como está claro no art. 39, § 1º da CF, quando fala em "fixação dos padrões de vencimento") e às vantagens pessoais (que, como diz o mesmo art. 39, § 1º, são os demais componentes do sistema remuneratório do servidor público titular de cargo público na administração direta, autárquica e fundacional), e em (b2) salário, pago aos empregados públicos da administração direta e indireta regidos pela CLT, titulares de empregos públicos, e não de cargos públicos" (In "Direito Administrativo", 30ª edição, Malheiros, p. 459/460).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Assim, os vencimentos abrangem não somente o padrão como também as vantagens efetivamente percebidas, excluídas as eventuais, que por sua própria natureza constituem parcelas transitórias.

O argumento apresentado pelo réu diz respeito à regra prevista no artigo 37, inciso XIV da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, e que veda o "efeito cascata", in verbis: "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores". Afirma-se que o adicional por tempo de serviço, no caso, corresponde a um "acrécimo ulterior", e que as parcelas que integram a remuneração, mesmo que não eventuais, correspondem a "acrécimos pecuniários percebidos por servidor público", motivo pelo qual estes últimos não poderiam ser computados para fins de concessão do primeiro.

A questão será analisada pelo Supremo Tribunal Federal, que inclusive reconheceu a repercussão geral do tema, no Recurso Extraordinário nº 563.708 / MS, conforme julgamento de 08/02/2008, rel. Min. CARMEN LUCIA.

Até que haja uma orientação segura da Corte Constitucional, adoto a jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça deste Estado:

"Servidor Publico. Inclusão de todas as verbas de natureza permanente na base de cálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio). Admissibilidade. Não incidência sobre as eventuais. Inexistência de ofensa ao art. 37, XIV, da CF. Recurso desprovido. (Apelação Com Revisão 9089905500, Relator(a): Oliveira Santos, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 08/06/2009, Data de registro: 13/07/2009).

"Mandado de segurança. Servidores Públicos Estaduais. Pretensão ao recebimento do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) sobre os vencimentos integrais, excluídas as verbas eventuais. Admissibilidade. As gratificações e os adicionais percebidos não devem ser consideradas de cunho transitório, vez que já vêm sendo pagos há muito tempo pela Administração. Interpretação e aplicação dos artigos 127 e 108 do Estatuto dos Funcionários Públicos. Exclusão das vantagens recebidas em razão do tempo de serviço, que também premiam a assiduidade, por implicar em efeito cascata ou repique, vedada pela Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XIV. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido" (Apelação Com Revisão 8543355000, Relator(a): Peiretti de Godoy, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 03/06/2009, Data de registro: 06/07/2009).

A orientação mencionada veio a ser consolidada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 193.485.1-6.

A questão está em se compreender adequadamente o significado da expressão "acrécimo pecuniário" no dispositivo constitucional.

As parcelas genéricas de natureza permanente e não-eventual, recebidas por todos os servidores, não podem ser entendidas como "acrécimo pecuniário", sob pena de gerar-se uma distorção.

Tais parcelas, a rigor, devem ser entendidas como se incorporadas fossem ao salário-base. Não são um "acrécimo", embora sejam rotuladas de adicionais ou gratificações. A sua substância não é de acréscimo, pelo fato de não dependerem do exercício de alguma função específica ou de circunstância ocasional que constitua a razão de ser do seu recebimento. Quando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

o suporte fático para o recebimento de tais parcelas é precisamente o mesmo suporte fático para o recebimento do salário-base, não se deve aceitar a artificial distinção criada pelo legislador estadual, a qual, por não se basear na natureza das coisas, não deve ser chancelada pelo intérprete do Direito. Como deixou assentado o Eminentíssimo Desembargador MOREIRA DE CARVALHO, da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação nº 578.030-5/6-00, "é sabido que costumeiramente os aumentos de vencimentos vêm camuflados na forma de adicionais, gratificações e outras vantagens, o que destoa completamente dos princípios e dos ensinamentos doutrinários que norteiam a matéria", razão pela qual, "inclusive para corrigir estas anomalias criadas pela Administração para fugir dos aumentos, tem-se que a base de cálculo do adicional deve ser formada pelo vencimento mais vantagens incorporadas".

Exemplos de parcelas que não constituem verdadeiros acréscimos no sentido que lhes empresta a Constituição Federal são as gratificações genéricas indicadas no Enunciado nº 07 da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que preceitua: "As gratificações de caráter genérico, tais como GAP, GTE, GASS, GAM, incorporam-se aos vencimentos, proventos e pensões".

É bom salientar que se deve realmente ter o cuidado de se excluir da base de cálculo as parcelas remuneratórias que constituem verdadeiros acréscimos, isto é, as parcelas advindas de fatos acidentais ou eventuais, que não configuram contraprestação pelo vínculo funcional, tais como a sexta-parte, restituição de imposto de renda retido a maior, despesas ou diárias de viagem do funcionário a serviço, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, auxílio-enfermidade, auxílio-funeral, etc.

E justamente porque se deve ter esse cuidado é que o juízo não poderá acolher o pedido genérico de que "vantagens pecuniárias habitualmente pagas, incorporadas ou não" sejam referidas no dispositivo da sentença. É que o juiz deve analisar as vantagens, de modo individualizado, atestando o seu caráter habitual ou eventual, incluindo-as ou não na base de cálculo.

Pois bem. O RETP ostenta caráter genérico, pois é pago a todos os servidores que ocupam o cargo exercido pela parte autora, devendo incluir a base de cálculo do ATS.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e:

a) condeno o réu a alterar a base de cálculo do adicional por tempo de serviço pago mensalmente à parte autora, para que nela, além do salário-base, seja incluída a parcela denominada RETP;

b) condeno o réu, relativamente às parcelas vencidas e vincendas, estas últimas até a data em que efetivamente vier a ser cumprido o item "a" acima, a pagar à parte autora a diferença entre o valor recebido a título de adicional por tempo de serviço e o que deveria ter sido recebido conforme item "a" *supra*, observada a prescrição quinquenal contada retroativamente a partir da propositura da ação, com atualização monetária e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960, sendo que a correção monetária incide desde cada vencimento para todos os casos, e os juros moratórios incidem (i) desde a citação em relação às parcelas com vencimento até a citação (ii) desde cada vencimento em relação às parcelas com vencimento após a citação.

Condeno o réu, ainda, nas custas de reembolso e honorários advocatícios, arbitrados estes, com base no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da acumulado da condenação até a prolação desta sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

P.R.I.

São Carlos, 18 de outubro de 2013.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

DATA.

Em ____ de outubro de 2013, recebi estes autos com o r. despacho/sentença supra.

Eu, _____, Esc. Subscrevi.