



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1008440-31.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Sistema Remuneratório e Benefícios**
 Requerente: **ADALBERTO VICENTE DE ARAUJO**
 Requerido: **SPPREV SAO PAULO PREVIDENCIA**

Justiça Gratuita

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

ADALBERTO VICENTE DE ARAUJO, policial militar reformado, propõe ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra SÃO PAULO PREVIDÊNCIA. Alega que o réu vem efetuando o pagamento do adicional por tempo de serviço sem incluir na base de cálculo o **ALE** e o **adicional de insalubridade**, assim como vem efetuando o pagamento da sexta parte sem incluir na base de cálculo desta o **ALE**, pedindo seja o réu 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 e da sexta parte com a inclusão das parcelas acima indicadas.

O réu foi citado e apresentou contestação.

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 sexta-parte e o adicional por tempo de serviço estão previstos no art. 129 da CE/SP: "**ao servidor público estadual é assegurado o percebimento 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.**"

Quanto à **sexta parte**, o dispositivo assegura expressamente que incida sobre: os "vencimentos integrais", não sobre os "vencimentos parciais"; os "vencimentos", e não sobre o "vencimento" ("vencimento" é o salário-base, ou seja, a retribuição devida ao funcionário pelo exercício do cargo; "vencimentos" equivale ao vencimento mais as vantagens permanentes. Nesse sentido: JOSÉ AFONSO DA SILVA, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª Ed. RT, pp. 571; HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo, 30ª Ed., 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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sob tal premissa, a legislação não pode burlar a base de cálculo garantida ao servidor público estadual, mediante o uso de expedientes consistentes na criação de aumentos salariais mal disfarçados de "gratificações" ou "adicionais".

O TJSP, lapidando gradualmente a orientação assentada com a Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 193.485-1/6-03, tem entendido de modo preponderante que as parcelas de caráter genérico e não eventual devem integrar a base de cálculo da sexta-parte, estejam ou não incorporadas à remuneração.

Sobre o **adicional por tempo de serviço**, 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 deve ser calculado a partir unicamente do salário-base, diverge-se de tal orientação, pelas razões abaixo.

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", e não "vencimento", aplicando-se a orientação acima mencionada a respeito da sexta parte.

Logo, somente são excluídas as parcelas para cuja percepção depende-se de circunstância ocasional ou específica (vg. diárias, ajuda de custo, horas extras, gratificação de representação, auxílio-alimentação, gratificação de produtividade).

Tal orientação não viola o art. 37, XIV da CF, que proíbe o efeito cascata de um acréscimo pecuniário incidir sobre outro acréscimo pecuniário preexistente.

Isto porque as vantagens de caráter genérico e não eventual não constituem verdadeiro "acrécimo pecuniário", e sim um aumento disfarçado do vencimento, do salário-base, como visto acima.

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



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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 e a sexta parte, no caso, correspondem a "acréscimo ulterior", e que as parcelas que integram a remuneração, mesmo que não eventuais, correspondem a "acréscimos 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 "acréscimo pecuniário" no dispositivo constitucional.

As parcelas genéricas de natureza permanente e não-eventual, recebidas por todos os servidores, não podem ser entendidas como "acréscimo 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 "acréscimo", embora sejam rotuladas de



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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 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, 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.

No caso dos autos, o autor pede a inclusão, na base de cálculo do ATS, do ALE e do adicional de insalubridade, e na base de cálculo da sexta parte, do ALE.

O Adicional de Insalubridade é pago com fundamento na LC nº 432/1985, posteriormente alterada – quanto aos valores e percentuais, mas não hipótese de pagamento –, em parte, pela LC 1179/2012.

O art. 2º da LC 432 estabelece que a concessão do benefício está condicionada a avaliação e identificação das unidades e atividades insalubres, e o art. 7º, de seu turno, preceitua que o pagamento somente é feito “enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade”.

Sob tal regulamentação, resulta claro o caráter eventual, não permanente, do benefício, ao menos deste pago com base nessa lei complementar.

Não deverá fazer parte, então, da base de cálculo.

Saliente-se que o fato de o autor receber o adicional enquanto aposentado


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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

não significa que tenha o direito, pela lei, de recebê-lo. O autor não demonstrou que, segundo a legislação, a parcela em questão é permanente e genérica.

O ALE – Adicional de Local de Exercício foi instituído, para os policiais militares, pela LC nº 689/92, e para os Policiais Civis, pela LC 696/92, em prol dos integrantes das carreiras da Polícia Militar e da Policial Civil.

Seu caráter não era genérico, e sim específico, pois era pago àqueles que prestassem serviços em certos locais “razão da complexidade das atividades exercidas e dificuldade de fixação do profissional”.

Com o advento da LC nº 1065/2008, para os Policiais Militares, e da LC nº 1062/2008, para os Policiais Civis, com alterações da LC nº 1114/10, foi estendido o direito de receber o benefício aos policiais militares e civis inativos e os pensionistas, observando-se porém uma extensão gradual e progressiva, ao longo do tempo, não se podendo falar em automática assunção de caráter genérico, como postulado.

A LC nº 1197/13, por outro lado, determinou a incorporação de tal benefício aos vencimentos dos Policiais Civis e Militares. Só que tal lei não possui efeitos retroativos e, relativamente a ela, pelo fato de que a incorporação administrativa, por si só - a própria rubrica ALE foi extinta, e o valor foi transportado para a rubrica do padrão, como vemos nos holerites de fls. 151 e ss. - já gerará os efeitos postulados nesta ação, sequer há interesse processual da parte autora.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito os pedidos.

Sem condenação da parte autora em verbas sucumbenciais, inexistentes nesta fase, no juizado da fazenda pública.

P.R.I.

São Carlos, 06 de maio de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**