



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006013-22.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI**
 Requerente: **Sonia Regina Souza Silva**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Dispensado o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A sexta-parte está prevista no art. 129 da CE/SP: "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."

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 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

571; HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo, 30ª Ed., Malheiros, p. 459/460).

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

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".

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, conforme inicial e cálculo de fls. 30, a autora pretende que as seguintes parcelas integrem a base de cálculo da sexta parte: gratificação executiva; art. 133 CE – diferença de vencimentos.

Em relação à gratificação executiva, pacífico tratar-se de parcela genérica e que, portanto, deve compor a base de cálculo da sexta parte, conforme Enunciado 134 do TJSP: "A gratificação executiva da Lei Complementar nº 797/1995 tem caráter genérico."

A propósito da diferença de vencimentos, sabe-se que a referida parcela é peculiar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O art. 133 da Constituição Estadual prevê: "o servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos".

O texto constitucional determina, portanto, em incorporação de uma 'diferença', o que gera alguns problemas práticos, inclusive de interpretação, que necessitavam de esclarecimento, tendo sido promulgado, a esse respeito, o Decreto nº 35.200/92, que tem por objeto justamente regular a aplicação do art. 133 acima transcrito.

A esse propósito, referido Decreto faz uma distinção importante.

Com efeito, no seu art. 2º, III, estabeleceu, dependendo do caso, qual a base de cálculo sobre a qual deve ser aplicado o percentual correspondente à quantidade de décimos incorporados, e que poderá equivaler (b) ao valor pecuniário percebido a título de gratificação *pro labore*, disciplinada em legislação específica (c) ao valor pecuniário resultante da subtração entre vencimentos e/ou salários, de cargos ou funções distintos, excluídas quaisquer vantagens pecuniárias.

Percebe-se que no primeiro caso a base de cálculo sobre a qual incide a quantidade de décimos incorporados é singela: o valor (atual) da gratificação *pro labore*. Se a gratificação respectiva, hoje, é de R\$ 1.000,00, e são dois os décimos incorporados, a diferença a ser paga será de R\$ 200,00. Conforme aumente o valor da gratificação, aumentará, na mesma proporção, a diferença. Mas não se cogita, ao menos em princípio, à luz do enunciado do dispositivo, de redução no valor da diferença, ante a irredutibilidade da gratificação.

O segundo caso, porém, como é uma subtração de dois vencimentos que podem ser reajustados em proporções distintas, é mais complexo, e viabiliza oscilações para menos no valor da diferença.

Por exemplo, se no decorrer do tempo o padrão do cargo 'base' aumentar e o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

padrão do cargo 'extra' (que deu ensejo à incorporação) permanecer o mesmo, haverá um gradativo achatamento na discrepância salarial, reduzindo-se a diferença de vencimentos e, em consequência, reduzindo o valor da parcela referente a esses décimos incorporados.

No caso dos autos, verificamos que a parcela sobre a qual a parte autora pretende que incida a sexta parte é essa diferença de vencimentos, tal como a rubrica 03.005 do holerite de fl. 12.

É importante, para o julgamento, identificar como é feito esse cálculo da diferença, em especial no que toca às parcelas que para ele são consideradas.

De fato, viu-se acima que o seu art. 2º, III do Decreto 35.200 estabeleceu que a diferença (base de cálculo sobre a qual se aplicam os décimos incorporados) corresponde ao valor pecuniário resultante da subtração entre entre "vencimentos e/ou salários ... excluídas quaisquer vantagens pecuniárias".

Referido texto não é suficientemente claro a propósito de que parcelas são aí consideradas integrantes dos 'vencimentos' ou dos 'salários' e que 'quaisquer vantagens pecuniárias' não são levadas em conta.

Procurei na internet normas administrativas que disciplinassem a forma de cálculo nesse pormenor, e não encontrei, a não ser um MANUAL DE LEGISLAÇÃO E BASE DE CÁLCULO DO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado, no site http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/drhu/manuais/manual-area-meio.pdf, com a seguinte fórmula:

$$[(A - B) / 10] * C$$

onde

A = (Salário base + Gratificação Executiva + ATS + Sexta Parte) remuneração do cargo/função (em comissão ou designação)

B = (Salário base + Gratificação Executiva + ATS + Sexta Parte) remuneração do cargo/função-atividade (Efetivo ou Lei nº 500/74)

C = Número de décimos incorporados até 10/10

Referida metodologia sinaliza para o fato de que os adicionais temporais já seriam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

levados em conta no cálculo dos décimos incorporados, ou seja, a diferença também a título de décimos incorporados já estaria neles embutida, o que torna relevante a discussão sobre se integrar décimos incorporados um dos componentes da base de cálculo desses mesmos adicionais temporais não geraria o risco de efeito cascata.

A fim de formar convencimento judicial, atribuí ao réu o ônus probatório de comprovar a fórmula utilizada pela Administração Pública Estadual para calcular os décimos incorporados em discussão nos autos (art. 133, CE), com esclarecimento definitivo sobre as parcelas que são levadas em conta na subtração a partir da qual é encontrada a diferença que serve de base de cálculo sobre a qual é aplicado o percentual correspondente ao número de décimos.

Reputo que esse ônus foi satisfatoriamente atendido pela nota técnica de fls. 153/158, onde se vê à fl. 154 que o quinquênio e a sexta-parte são levados em conta no cômputo da diferença.

Na realidade, não poderia ser diferente, porque o art. 129 da CE, que prevê os adicionais temporais, é expresso ao afirmar que eles 'se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos'.

Esse fato nos mostra um primeiro fundamento para a impossibilidade de a parcela prevista no art. 133 da CE compor a base de cálculo dos adicionais temporais, porque no caso específico o efeito cascata resta caracterizado.

Referido efeito cascata é proibido pela Constituição Federal, no art. 37, XIV: "os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores".

Imagine-se um servidor que incorporou 10/10 da diferença entre o cargo extra "x" (que deu ensejo à incorporação) e o cargo base "y" (atual), com direito a uma sexta-parte, no caso de o salário-base do cargo "y" ser R\$ 1.200,00 e o salário-base do cargo "x" ser R\$ 2.400,00.

Se a sexta-parte não fosse considerada no cálculo do benefício do art. 133 da CE,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

esse benefício seria de R\$ 1.200,00, correspondente a R\$ 2.400,00 – R\$ 1.200,00.

Mas a sexta parte é considerada no cálculo, de modo que esse benefício, em realidade, seria de R\$ 1.400,00, correspondente a (R\$ 2.400,00 + R\$ 400,00) - (R\$ 1.200,00 + R\$ 200,00).

Fazer com que sobre ele incida a sexta-parte gera um efeito cascata inegável, porque ela (a sexta-parte), além de propiciar um valor maior dos décimos incorporados, geraria ainda um montante superior a título de sexta-parte propriamente dita.

Em segundo lugar, também por outro fundamento o benefício do art. 133 da CE não deve compor a base de cálculo dos adicionais temporais.

Essa parcela remuneratória possui muitas particularidades e não corresponde à simples 'contraprestação pela prestação do serviço'.

Claramente não corresponde, ainda, a um 'aumento disfarçado de vencimentos', porque não é pago genericamente a todos os servidores, e sim apenas àquele que, por certo período, desempenhou atividade mais complexa em cargo com remuneração superior.

Nota-se que os fundamentos que deram ensejo à jurisprudência desenvolvida pelo TJSP, em especial a existência de 'aumentos disfarçados' de gratificações e adicionais, para burlar as garantias da sexta-parte e do ATS, são aqui totalmente inaplicáveis.

O objetivo dos décimos incorporados é peculiar: conceder ao servidor que por certo tempo exerceu uma função mais complexa uma garantia – proporcional ao tempo em que a exerceu – de minorar as perdas decorrentes de não estar mais nessa atividade extra, tendo em perspectiva quanto estaria ganhando se ainda permanecesse nesse cargo ou função mais bem remunerado.

Nessa perspectiva, claramente não existe a intenção do legislador de pagar ao servidor mais que essa diferença remuneratória a que se propôs com a criação desse benefício. Incorporar os décimos na base de cálculo dos adicionais temporais é desprezar a *ratio* e a *mens*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

legis do art. 133 da CE.

Em terceiro lugar, a própria redação dos dispositivos constitucionais que tratam da sexta-parte e do adicional por tempo de serviço (art. 129) e dos décimos incorporados (art. 133) mostram-nos, em interpretação sistemática, que não é possível aceitar a exegese da parte autora.

Vejamos os enunciados:

Artigo 129 - 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 art. 115, XVI, desta Constituição.

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.

Com efeito, dos dois dispositivos acima percebemos em relação ao adicional por tempo de serviço e sexta-parte, o legislador mencionou que sua base de cálculo corresponde aos vencimentos (explicitamente para a sexta-parte; implicitamente para o adicional por tempo de serviço), e foi além: disse que eles se incorporarão 'aos vencimentos para todos os efeitos' (ressalvado apenas o efeito cascata).

Diferentemente legislou o constituinte, porém, no que toca ao benefício do art. 133: em relação a ele, tão somente garantiu a 'incorporação' proporcional da diferença, mas nada referiu a essa incorporação ser 'aos vencimentos', ou 'aos vencimentos para todos os efeitos'. Percebe-se que a ideia de 'incorporação' ali contida é diferente e está relacionada não a sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

integração aos vencimentos, e sim ao fato de que haverá o pagamento (proporcional) mesmo após cessada a atividade no cargo extra desempenhado por certo período. Continuará a ser paga a diferença, porque incorporada. Tão somente isso.

Julgo parcialmente procedente a ação movida por Sonia Regina Souza Silva contra Estado de São Paulo para (a) condená-lo a alterar a base de cálculo da sexta-parte paga mensalmente à parte autora para nela acrescentar a parcela 'gratificação executiva', determinando que efetue o apostilamento administrativo de tal alteração (b) condená-lo a, em relação às parcelas vencidas e vincendas, estas últimas até a data em que efetivamente vier a ser cumprido o item "a" acima, pagar à parte autora a diferença entre o valor recebido a título de sexta-parte 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 desde cada vencimento pelo IPCA-E, e juros moratórios equivalentes à remuneração adicional aplicada às cadernetas de poupança (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.

Declaro a natureza alimentar dos créditos. A presente sentença é líquida, exigindo simples cálculos aritméticos para seu cumprimento. Sem verbas sucumbenciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

P.I.

São Carlos, 02 de agosto de 2018.

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