



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1007376-79.2018.8.26.0037**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Descontos Indevidos**
Requerente: **Elisete Farias Amaral e outros**
Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

ELISETE FARIAS AMARAL, JORGE EDUARDO VIEIRA e TATIANE APARECIDA DOCEMA DE MELLO, qualificados na inicial, ajuizaram ação declaratória de obrigação de fazer contra **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo em síntese, que são servidores públicos pertencentes ao quadro da secretaria de saúde e que prestam serviços extraordinários na forma de plantão, entretanto, os valores pagos a título de plantão não são observados para fins de pagamento de décimo terceiro salário e do terço de férias constitucionais, razão pela qual requereram a procedência da ação, para que a requerida inclua no cálculo do décimo terceiro salário e do um terço de férias os valores pagos a título de plantão. Com a inicial vieram os documentos.

A requerida ofertou contestação, sustentando que a norma de regência não autoriza a inclusão pleiteada pelos autores, pugnando pela improcedência da ação. Juntou documentos.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

É possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os autores são servidores públicos do Estado, lotados na Secretaria da Saúde. Pretendem incluir a gratificação paga no plantão na composição do cálculo do 13º salário, férias e terço constitucional.

O pedido é procedente.

Os servidores da Secretaria de Estado da Saúde atuam no sistema de plantão, prestando serviços de 12 horas contínuas e ininterruptas.

O permissivo legal e a forma de cálculo dos valores a serem recebidos se encontram nas Leis Complementares Estaduais nº 839/1997, nº 987/2006, alteradas pelas leis Complementares nº 1.157/2011 e nº 1.176/2012.

O 13º salário é assegurado pelo artigo 124, § 3º, da Constituição Estadual e na Lei Complementar nº 6.664/89, que determina o seu pagamento com base na remuneração integral, assim entendidos todos os valores percebidos pelo servidor em caráter permanente.

O adicional de um terço de férias é previsto nos artigos 7º, inciso VIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal.

Para a inclusão do plantão na base de cálculo do décimo terceiro e do adicional de um terço de férias, mister avaliar se o plantão constitui verba de caráter remuneratório (habitual) ou se é uma verba de caráter transitório.

Embora transitória, o que significa que não pode ser incorporada aos vencimentos, a verba de plantão também possui natureza remuneratória,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

de modo que perfeitamente viável sua inclusão na base de cálculo do 13º e das férias, enquanto prestado o serviço excepcional pelo servidor, extinguindo-se automaticamente seu pagamento quando cessado o trabalho, sendo indevido o desconto previdenciário.

A jurisprudência já sedimentou este entendimento:

"TJSP - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS PERTENCENTES AO QUADRO DA SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO RELATIVA AO PLANTÃO HOSPITALAR, PREVISTA NAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 839/1997 E 987/2006, ALTERADAS PELAS LEIS Nº 1.157/2001 E 1.176/2012, NA BASE DE CÁLCULO DO 13º SALÁRIO E DAS FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE. Autores que não pretendem a incorporação da vantagem percebida a título de plantão, e sim o recálculo dos valores recebidos a título de 13º Salário e férias acrescidas de 1/3 (um terço), constitucionalmente previstos, a fim de que sobre eles incida referida gratificação. Vantagens constitucionalmente previstas. Critério da hierarquia das normas. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2180-35/01, ante a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4357, dos §§ 2º, 9º, 10 e 12 do artigo 100 da Constituição Federal e, por arrastamento, da Lei n. 11960/09. RECURSO PROVIDO". (Relator: Ronaldo Andrade; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 16/02/2016; Data de registro: 22/02/2016);

"TJSP - SERVIDORAS PÚBLICAS ESTADUAIS. Área da Saúde. Pedido de inclusão das verbas relativas ao labor em regime de plantão na base de cálculo do 13º salário e das férias + 1/3. LCEs nºs 839/97 e 987/06, com as alterações promovidas pela LCEs nºs 1.157/11 e 1.176/12. Possibilidade. Pleito que encontra amparo no texto constitucional. Exegese dos artigos 7º, VIII e XVII, e 39, § 3º, da Constituição Federal. Recurso do IAMSPE que trata o feito como se a ação fosse proposta por servidores celetistas. Ofensa ao princípio da dialeticidade que impõe seu não conhecimento. Honorários corretamente arbitrados. Precedentes. Sentença parcialmente reformada. Remessa necessária e apelo das autoras conhecidos e providos em parte. Apelo da FESP conhecido e desprovido. Apelo do IAMSPE não conhecido" (Relatora: Vera Angrisani; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Data do julgamento: 26/04/2016; Data de registro: 29/04/2016).

Portanto, está claro que o plantão se trata de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

remuneração, a pretexto de ser verba de caráter transitório.

Irrelevante a existência previsão legal no artigo 51 da Lei Complementar Estadual nº 1.157/2011 e no art. 9º da Lei Complementar Estadual nº 1.176/2012 no sentido de que a importância paga a título de plantão não será incorporada aos vencimentos ou salários para quaisquer efeitos legais, não incidindo sobre ela vantagens de qualquer natureza, pois se trata de norma legal a restringir o âmbito de aplicação das normas constitucionais (estaduais e federais) que reconhecem o direito à percepção do adicional de um terço de férias e do décimo terceiro salário, calculados sobre os vencimentos integrais.

Em outras palavras: se o sistema de remuneração se dá através de "plantão", deve o valor recebido neste sistema servir de base para o cálculo do décimo terceiro e do terço constitucional de férias.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** ação, para condenar a requerida a incluir as verbas recebidas pelos autores a título de plantão na base de cálculo do décimo terceiro e do adicional de um terço de férias, com o devido apostilamento, condenando, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Com relação aos juros e correção monetária aplicar-se-á os Temas 905 do STJ e 810 do STF, determinando-se a aplicação da modulação dos efeitos após julgamento dos embargos do RE nº 870/947/SE.

Sucumbente, arcará a requerida com as custas e despesas processuais, mais honorários que fixo em dez por cento (10%) do valor da inicial.

P.I.C.

Araraquara, 12 de dezembro de 2018.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425