


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0008374-05.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Adicional por Tempo de Serviço**

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

CONCLUSÃO

Aos 28/11/2013 15:31:00 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

RELATÓRIO

FERNANDO PEREIRA FERREIRA propõe ação de conhecimento contra **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** visando o recálculo da sexta-parte, postulando tenha ela, como base de cálculo, o salário-base e também o adicional de local de exercício, o adicional de insalubridade, "art. 133 CE - Pro Labore Cargo Especial", "art. 133 CE - Diferença de Vencimentos", Gratificação por Suporte de Atividade Penitenciária, Gratificação por Representação de Incorporação LC 813/96, e Adicional Operacional Penitenciário, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

O réu foi citado e apresentou contestação em que alega 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 a sexta-parte somente pode incidir sobre o salário-base. Aduziu, ainda, que, sobre o ALE, até abril de 2013, a incidência era vedada pela legislação e que após, o pedido perdeu o objeto porque os "valores percebidos a este título incorporaram em seus vencimentos."; que quanto às demais gratificações, há ausência de previsão legal para a incidência. Requereu a improcedência da ação.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Observo, inicialmente, que o autor discriminou, no pedido inicial, as parcelas remuneratórias que pretende sejam consideradas na base de cálculo.


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Assim, em atenção aos arts. 128 e 460 do CPC, o julgamento recairá somente sobre tais parcelas.

A sexta-parte é garantida pelo 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."

O dispositivo assegura, portanto, que a sexta-parte 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. 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".

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.

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.

Quanto ao caso em tela, observamos, no pedido deduzido, que o autor


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

pretende a inclusão das seguintes parcelas remuneratórias na base de cálculo da sexta parte:

- Adicional de Local de Exercício
- Adicional de Insalubridade
- Art. 133 CE - Pro Labore Cargo Especial
- Art. 133 CE - Diferença de Vencimentos
- Gratificação por Suporte de Atividade Penitenciária
- Gratificação por Representação de Incorporação LC 813/96
- Adicional Operacional Penitenciário.

O ALE - Adicional de Local de Exercício foi instituído, para os policiais militares, pela LC nº 689/92, para os Agentes de Segurança Penitenciária, pela LC nº 693/92, e para os Policiais Civis, pela LC 696/92, em prol dos integrantes das carreiras da Polícia Militar, da Polícia Civil e Agentes de Segurança Penitenciária.

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".

A LC nº 1197/13, por outro lado, determinou a incorporação de tal benefício aos vencimentos dos Policiais Civis e Militares e Agentes de Segurança Penitenciária.

Só que tal lei não possui efeitos retroativos, de modo que, quanto aos períodos anteriores, mantém-se o caráter específico do benefício, não fazendo jus a parte autora a que tal parcela remuneratória integre a base de cálculo tal como postulado.

Já no que concerne ao período posterior à vigência da LC nº 1197/13, 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 - já gerará os efeitos postulados nesta ação, sequer há interesse processual da parte autora.

O Adicional de Periculosidade, que afasta o pagamento do Adicional de Insalubridade (art. 7º, I, LC nº 315/83), é pago a todos os Agentes Penitenciários, afinal todos atuam em unidade prisional (LC nº 315/83, art. 1º), de modo que, inequivocamente, deve ser reconhecido o seu caráter genérico, a despeito de alguma


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

jurisprudência em sentido contrário.

As parcelas que fazem referência ao art. 133 da CE-SP, por sua vez, devem integrar a base de cálculo da sexta parte.

Dispõe o art. 133 em questão: "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 décimos."

Tendo em vista que a norma constitucional prevê a "incorporação", ano a ano, de 1/10 da diferença, evidentemente que, apesar do caráter específico do benefício (que tem fundamento no exercício prolongado de função ou cargo de confiança), prevalece o seu caráter permanente e não eventual, verdadeiramente passando a integrar a remuneração do servidor, merecendo integrar a base de cálculo, já que resulta em aumento salarial irreversível.

A Gratificação de Representação, prevista no art. 135, III da Lei Estadual nº 10.261/68, incorporada à remuneração dos servidores nos termos da LC nº 813/96, deve integrar a base de cálculo. É que a incorporação importa em caráter permanente e não eventual, resultando em aumento salarial irreversível.

O Adicional Operacional Penitenciário (AOP), instituído pela LC nº 999/06, posteriormente absorvido nos vencimentos pela LC nº 1047/08, constituía-se de benefício pago a todos os integrantes da carreira de Agente de Segurança Penitenciária. O caráter era genérico. Deve integrar a base de cálculo.

A Gratificação de Suporte à Atividade Penitenciária (GSAP), criada pela LC nº 899/01, foi concedida a toda a categoria dos Agentes de Segurança Penitenciária, e mais em frente veio a ser absorvida nos vencimentos pela LC nº 1047/08. Assim, deve compor a base de cálculo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e:

a) CONDENO o réu a alterar a base de cálculo da sexta-parte paga mensalmente à parte autora, para que nela, além do salário-base e eventuais outras parcelas que atualmente já façam parte da base de cálculo, sejam incluídas as vantagens denominadas "Adicional de Insalubridade", "Art. 133 CE - Pro Labore


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Cargo Especial", "Art. 133 CE - Diferença de Vencimentos", "Gratificação por Suporte de Atividade Penitenciária (GSAP)", "Gratificação por Representação Incorporada LC 813/96", e "Adicional Operacional Penitenciário (AOP)", determinando que efetue o apostilamento administrativo de tal alteração;

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 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 pela Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública e juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, observada a redação do dispositivo em vigor em cada mês de incidência, (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 nas regras e critérios do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo para recursos voluntários, subam para reexame necessário.

P.R.I.

São Carlos, 10 de fevereiro de 2014.

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