



**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: **1004861-41.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI**  
 Requerente: **Marcos Aparecido Fermiano de Jesus**  
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

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

Marcos Aparecido Fermiano de Jesus, agente de segurança penitenciária, 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, inclusive sobre: o ALE até a sua incorporação, por lei, ao salário-base; a GAP até a sua incorporação, por lei, ao salário-base; o AI.

O réu foi citado e apresentou contestação em que alega: incompetência do juizado da fazenda; prescrição quinquenal.

Houve réplica.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do artigo 355, 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.

O Juizado Especial é competente para o processo e julgamento da ação, uma vez que a sentença, no caso em tela, pode ser líquida, desde que haja especial cautela do julgador nesse sentido. A sentença pode indicar de modo claro e objetivo os parâmetros para o cálculo. Se para os cálculos houver necessidade de documentos em poder do executado, estes serão requisitados e a



**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**

falta dos documentos, portanto, não constitui motivo suficiente para se afirmar a iliquidez da sentença. Com os documentos, tem a parte autora condições de, por simples cálculo aritmético, indicar o montante devido, não havendo necessidade de liquidação por arbitramento ou por artigos. Instaura-se, de imediato, a execução contra a Fazenda Pública, nos mesmos autos.

Ingressa-se no mérito.

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 "quinqüênio", 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 quinqüênio, 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



**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**

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).

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.



**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**

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 Público. 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:



**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**

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 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



**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**

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.

No caso dos autos, a controvérsia recai sobre a GAP (até a sua incorporação, por lei, ao salário-base), o ALE (até a sua incorporação, por lei, ao salário-base), e o AI.

A GAP, prevista na Lei nº 873/2000, indiscutivelmente tem caráter genérico e constitui simples aumento disfarçado.

Nesse sentido, a Súm. 125 do TJSP: "A gratificação por atividade penitenciária (GAP) da Lei Complementar nº 873/2000 tem caráter genérico."

O ALE 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



**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**

parcela remuneratória integre a base de cálculo tal como postulado.

O AI não deve ser considerado na base de cálculo, pois 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.

O pedido procede em parte, portanto – somente em relação à GAP.

Quanto ao índice de atualização monetária, sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária – incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a





**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**

partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.





**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**

Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP – Modulada.

Em relação aos juros moratórios, não podem ser aplicados os critérios do art. 3º do Decreto nº 2.322/87, que o STJ vem adotando apenas em relação a verbas trabalhistas ou remuneratórias devidas a empregado público ante a própria dicção da lei. Aplicam-se, porém, os da MP nº 2180-35/01, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à fazenda pública em relação a "verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos", caso dos autos. Na sequência, aplicam-se os da Lei nº 11.960/09.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e condeno o réu a pagar à parte autora, observada a prescrição quinquenal retroativa desde a propositura da ação, e nos meses em que ela recebeu efetivamente a GAP, a diferença entre o valor recebido a título de adicional por tempo de serviço e o que deveria ter sido recebido caso a GAP tivesse sido considerada em sua base de cálculo, com atualização monetária desde cada vencimento e juros moratórios desde a citação.

A atualização monetária seguirá a Tabela do TJSP para débitos da Fazenda Pública – Modulada, e os juros moratórios serão os do CC/16 (art. 1.062: 6% ao ano) até a vigência da MP nº 2180-35/01, a partir de quando observarão a redação dada por esta ao art. 1ºF da Lei 9.494/97 até a vigência da Lei nº 11.960/09, a partir de quando deve ser respeitada esta (juros aplicados à caderneta de poupança).

Sem condenação em verbas sucumbenciais, no juizado da fazenda.

Por fim, considerado que a renda mensal do autor é superior a três salários mínimos, parâmetro objetivo razoável para a aferição da hipossuficiência, indefiro a AJG requerida pelo autor.

P.R.I.



**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**

São Carlos, 14 de julho de 2016.

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