



**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: **1004078-15.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Sistema Remuneratório e Benefícios**  
 Requerente: **Natal de Conti**  
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

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

NATAL DE CONTI, servidor(a) público(a) estadual, 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. Pede que o réu seja 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 para toda a remuneração percebida pela parte autora.

O réu foi citado e apresentou contestação.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO. DECIDO.



**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**

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, 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 petição inicial é parcialmente inepta ao se pretender que o magistrado questione em abstrato, isto é, se todas e cada uma das parcelas remuneratórias previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 731/93 devem compor a base de cálculo do adicional por tempo de serviço.

Tal pedido é abstrato e dissociado do caso concreto, configurando verdadeira consulta, desbordando para, em relação a determinadas parcelas, a inexistência de interesse processual.

Com efeito, somente há interesse do autor de discutir as parcelas que efetivamente recebe. Em relação às demais, não deve haver pronunciamento judicial.

A ação será conhecida, portanto, apenas parcialmente. Serão examinadas as parcelas que constam do demonstrativo de pagamento de fls. 12.

Passo ao exame sobre a existência do direito afirmado.

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



**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**

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".

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



**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**

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.

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 (qüinqüênio). 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 (qüinqüênio) sobre os vencimentos integrais, excluídas as verbas eventuais. Admissibilidade. As gratificações e os adicionais percebidos não devem ser consideradas



**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**

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 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



**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**

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 na Súm. 31 do TJSP: "As gratificações de caráter genérico, tais como GAP, GTE, GASS, GAM, incorporam-se aos vencimentos, provento 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.

Quanto ao caso dos autos, a controvérsia recai sobre as seguinte parcelas, conforme análise acima sobre a parcial inépcia da inicial e de acordo com o holerite de fls. 12: RETP; Dif. Lei. 7717/63 – NU – Ação J; RETP- Jud; Sexta-Parte.

Vejamos a situação de cada uma delas.

O RETP – Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial (e, no caso em tela, também a RETP-Jud), instituído pela Lei Estadual nº 10.291/1968, é concedido de modo genérico a extenso número de servidores públicos do Estado de São Paulo, sem exigir contrapartida de condição pessoal ou funcional específica. Integra, portanto, a base de cálculo.

A Dif. Lei 7.717/63 – NU (Nível Universitário), instituída pela Lei Estadual nº



**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**

7.717/63, foi concedida ao autor e incorporada aos seus vencimentos, configurando verdadeiro acréscimo, contraprestação pelo vínculo funcional. Nesse sentido, o TJSP na ap. 946.9910-5-0, Rel. Ricardo Dip, j. 19.10.2009, e na ap. 22090-28.2009.8.26.0053, Rel. Aroldo Viotti, j. 05.12.2011

A sexta-parte não deve compor a base de cálculo para se afastar a incidência recíproca ou o "repique", consoante jurisprudência (TJSP, Ap. 1000791-24.2016.8.26.0411, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. 04/04/2017).

Quanto à atualização monetária e juros moratórios, algumas considerações.

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 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.





**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**

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*. 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.





**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**

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, conheço em parte da ação e, na parte conhecida, julgo-a parcialmente procedente e:

a) condeno o réu a alterar a base de cálculo do adicional por tempo de serviço pago mensalmente à parte autora, para que nela acrescentar as parcelas denominadas "RETP – Regime Especial Traba. Policial", "RETP-Jud", e "Dif. Lei 7717/63 – NU – Ação J.", 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 adicional por tempo de serviço 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 e juros moratórios (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.

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).

Arcará cada parte com 50% das custas e despesas.



**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**

Condeno o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor acumulado das parcelas vencidas até a prolação desta sentença.

Condeno o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 04 de maio de 2017.

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