



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 - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo nº: **0002176-49.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Sistema Remuneratório e Benefícios**
 Requerente: **Rosmary Barnabé Policastro**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

CONCLUSÃO

Em 30 de outubro de 2013, faço conclusos estes autos à MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dr^a. **GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**. Eu, Marta Regina Pereira, Assistente Judiciário, digitei.

VISTOS.

ROSMARY BARNABÉ POLICASTRO

ingressou com esta ação sob o rito ordinário contra a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, alegando ser professora de Educação Básica II, admitida nos termos da Lei 500/74, lotada na E. E. Professor Gabriel Felix do Amaral, em São Carlos e que, por decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança (Processo nº 2328/2010), teve reconhecido seu direito de passar a receber a sexta parte a partir da data da propositura da ação mandamental, sem, contudo, poder exigir os atrasados no mesmo processo. Requereu a procedência do pedido para condenar a requerida ao pagamento dos valores atrasados da vantagem da sexta parte sobre seus vencimentos, que deverão ser pagos a partir de 07 de fevereiro de 2008 até 30 de setembro de 2012 (data do primeiro pagamento).

Instruiu a petição inicial com documentos (fls. 08/15).

Devidamente citada, a Fazenda do Estado de São Paulo contestou a ação às fls. 40/55. Preliminarmente, arguiu prescrição de qualquer parcela cujo vencimento tenha ocorrido antes dos cinco anos que antecederam a propositura da presente ação ou alternativamente, seja declarada a prescrição das parcelas devidas antes dos cinco anos que antecederam a propositura do Mandado de Segurança citado na petição inicial. No mérito, alegou que a Constituição Federal, em seu artigo 37,



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 - CEP 13560-290

inciso XIV, veda o cômputo ou a acumulação de acréscimos pecuniários para efeito de concessão de acréscimos ulteriores e que a expressão “vencimentos integrais”, constante do artigo 129 da Constituição Estadual, refere-se a vencimento no sentido estrito, ou seja, a sexta-parte incide sobre o vencimento-padrão. Alega, ainda, que não pode o Judiciário determinar o pagamento de vantagem pecuniária segundo cálculo diverso do determinado por lei, sob pena de invasão de competência do Poder Legislativo. Requereu a improcedência da ação.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, vez que não há necessidade da colheita de provas em audiência e por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

O pedido merece prosperar.

Ressalte-se, de início, a ocorrência da prescrição em relação às parcelas não compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Objetiva a parte autora, por meio desta ação, o pagamento dos valores atrasados da vantagem da sexta-parte sobre seus vencimentos, respeitada a prescrição quinquenal, de 07 de fevereiro de 2008 até a data do primeiro pagamento, 30 de setembro de 2012.

A sentença prolatada no mandado de segurança impetrado pela autora reconheceu o seu direito à sexta parte, mas limitou o pagamento às parcelas vencidas após o ajuizamento daquela ação, ou seja, a partir de 05/11/2010 (fls. 15), em virtude do regramento contido no § 4º do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009.

Assim, faz jus a autora ao pagamento dos atrasados não abrangidos por aquela ação.

Ainda que se entendesse, como quer a requerida, que a coisa julgada do mandado de segurança não produz efeitos nesta demanda, forçoso reconhecer aqui, também, o direito da autora.

Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 193.485/1.6 firmou entendimento nos


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 - CEP 13560-290

seguintes termos: "Acordam os juízes da Turma Especial da Primeira Seção Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhecer a existência da divergência, vencido o Des. Flávio Pinheiro, e, por votação unânime, responder afirmativamente à tese: 'A sexta-parte deve incidir sobre todas as parcelas componentes dos vencimentos, entendendo-se por vencimentos integrais o padrão mais as vantagens adicionais efetivamente recebidas, salvo as eventuais'."

Uniformizada a jurisprudência no sentido de que a sexta-parte incide sobre vencimentos integrais, excluídas as vantagens eventuais, a tese deve ser adota como razão de decidir, vez que fixa a correta interpretação do artigo 129 da Constituição do Estado. Consoante também decidido: "Cumpre explicitar o que são vantagens eventuais. Elas só podem ser entendidas como aquelas cuja percepção dependa de circunstância, de situação de fato não inerente ao exercício do cargo. Desse modo, devem ser consideradas eventuais as vantagens de natureza assistencial ou previdenciária, como o salário-família, e aquelas de cunho indenizatório, como as diárias, ajuda de custo alimentar. Da mesma forma, as gratificações extraordinárias ou remuneração por horas extras, que dependem de situações eventuais. Apenas estas estão excluídas da base de cálculo da sexta-parte, já que o critério adotado pelo dispositivo constitucional não considera a incorporação, como previa a legislação anterior (Lei Complementar nº 180/78). Nem se diga que se concede o banido "repetição", ou efeito "cascata", uma vez que as gratificações e adicionais percebidos de forma não eventual integrarão a base de cálculo da sexta-parte, conforme o art. 129 da CE, mas esta não será considerada como base de cálculo daquelas vantagens. Por essa razão, não há que falar em afronta ao art. 37, XIV da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 19/98. Convém consignar que, evidentemente, a orientação adotada não implica usurpação de função legislativa pelo Judiciário. Trata-se apenas de interpretar e aplicar o artigo 129 da Constituição do Estado, em conformidade com o que ficou decidido no já referido Incidente de Uniformização de Jurisprudência." Assim se decidiu na Ap.n. 815.583.5/5-00. Da apelação Cível n.82.697-5/7 da qual foi Relator o Desembargador Lourenço Abba Filho, extraí-se: "Consoante o art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, tem o servidor público estadual o direito ao recebimento da "sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os



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 - CEP 13560-290

efeitos...”.

Tal norma, como se tem decidido, é de eficácia plena, independentemente de regulamentação. Tem-se proclamado, igualmente, que os vencimentos (no plural) são formados pela “retribuição correspondente ao símbolo ou ao nível ou padrão fixado em lei (vencimento, no singular) mais as vantagens pecuniárias fixas”. Remuneração, por sua vez, tem o significado, no serviço público, de uma retribuição composta de uma parte fixa (geralmente no valor de 2/3 do cargo, emprego ou função), e outra variável, em função da produtividade (ex.: quotas-partes de multas recebidas por fiscais) ou outra circunstância. Emprega-se igualmente a expressão remuneração quando se quer abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor percebe mensalmente em retribuição do seu trabalho, envolvendo, portanto, vencimentos (no plural), e mais quotas e outras vantagens variáveis em função da produtividade ou outro critério. Dessa forma, a palavra remuneração é empregada em sentido genérico, para abranger todo tipo de retribuição do servidor público. Tal é o que conclui o e. Des. SÉRGIO PITOMBO, nobre integrante desta Egrégia Câmara (Sétima Câmara de Direito Público), como Relator dos Embargos Infringentes n. 006.086.5/7-02/SP, interpostos pela Fazenda Estadual e recentemente improvidos, citando a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (Curso de Direito Constitucional Positivo), 12ª ed. SP, Malheiros, 1996, p.625/6, com propriedade arrematando que “Em palavras simples: os vencimentos do servidor público compreendem, incluem, todas as pagas, que recebe, menos as verbas eventuais, como as horas-extras e as indenizatórias”, e acrescentando, ainda, que “Assim, orientam-se os julgados (por exemplo: Apelação n. 188.450-1/9, Sexta Câmara, Rel. Des. P. Costa Manso, 04/06/92; Apelação n.199.113-1/6, Terceira Câmara, Rel. Des. José Malerbi, 24/08/03; Apelação n. 188.742.1/2, Primeira Câmara, Rel. Des. Renan Lotufo, 14/09/93; ...”, dentre outros arestos que menciona, para chegar ao conceito de “vencimentos integrais”, empregado no dispositivo constitucional aludido. Louva-se, para tanto, também no r. voto proferido pelo eminente Des. César Peluso, Relatos nos E.I. n. 209.389-1/3-01, que assim discorre: “Ora, não podia ter sido mais eloquente, nem mais direta e exaustiva a norma, no acrescer ao substantivo vencimentos, cujo plural já compreenderia todas as verbas acessórias, com este ou aquele caráter, o adjetivo integrais, que apenas reforça a idéia básica: a sexta-parte calculava-se e calcula-se sobre a totalidade da retribuição



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 - CEP 13560-290

mensal, correspondente ao padrão e a todas as demais vantagens pecuniárias que, a título permanente ou transitório, sem exclusão de nenhuma, se pagavam ou paguem ao funcionário público (menos as eventuais, diga-se)”. Ainda: Noutras palavras, seria, ontem e hoje, inconstitucional toda lei que, profanando o artigo 92, VIII, da Constituição Estadual anterior, ou artigo 129 da vigente, excluísse, da base de incidência da sexta-parte, alguma vantagem permanente ou transitória, cuja natureza pecuniária componha, por definição, o conceito de vencimentos integrais.” Prossegue, ainda, o v. aresto: “Toda razão tinham, pois, os autores, de se insurgir contra o entendimento amputatório que lhe emprestava a Administração, deixando de computar a sexta-parte sobre a totalidade das parcelas em que se dividem e decompõem os vencimentos integrais. A sexta-parte é a última fração por encontrar no cálculo dos vencimentos, porque consiste, não por acaso, na sexta-parte (1/6) da soma dos valores de todas as verbas que, a título permanente ou transitório, sob qualquer rubrica ou codificação, constituam, sem exclusão de nenhuma, no sentido primeiro do vocábulo, parcelas (de “parte”) daquilo que, como um todo, a Administração deva pagar, em dinheiro, ao funcionário ou servidor, e cuja totalidade forma-lhe os vencimentos integrais”. Bem por isso, aliás, - louvando-se o conteúdo extremamente didático dessas r. observações -, a Constituição Estadual não falou em parcelas incorporadas, mas em vencimentos integrais, dando idéia de totalidade daquilo que, em pecúnia, a Administração deva contraprestar mensalmente ao funcionário ou servidor, pelo exercício do cargo ou da função, ainda quando alguma de suas verbas seja efêmera por natureza. Ademais disso, salienta ainda o v. aresto que “(...) uma verba transitória (= que não se incorpora), tanto quando uma verba permanente o pode de uma verba transitória. Uma coisa nada tem com a outra!”, “Mas, ao dizer que se não incorporará aos vencimentos ou salários para nenhum efeito, não diz que não integrará, enquanto for paga, a totalidade dos estipêndios, para efeito de cálculo de vantagens que a Constituição determina seja realizado sobre os vencimentos integrais, compreendidas todas as parcelas, definitivas e transitórias. A questão não é, portanto, de incorporar (=fazer permanente), mas de integrar (= fazer computável)”.

Certo é que as gratificações extintas não podem ser consideradas no cálculo da sexta parte, uma vez que a extinção, por si só, já demonstra que foram pagas em caráter eventual, ou então, decorreu de sua absorção no padrão, passando a ter assim a incidência



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 - CEP 13560-290

pretendida. Assim, respeitada a prescrição quinquenal, entende-se devido aos autores o pagamento da sexta parte sobre os vencimentos integrais, salvo as vantagens eventuais, descontando-se o que foi pago a este título, e incidindo juros de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. A antecipação dos efeitos da tutela, considerando tratar-se de crédito alimentar, determinou que se tomasse por base de cálculo da sexta-parte a totalidade dos vencimentos dos autores, excluídas as vantagens eventuais, ou seja, aquelas de caráter assistencial e as de cunho indenizatório.”

Esclarecedor, ainda, sobre os componentes dos vencimentos, trecho extraído do v. Acórdão de lavra do i. desembargador Ronaldo Andrade (Apelação nº 0000330-18.2012.8.26.0053, datada de 12 de novembro de 2013):

“(…) O vencimento ou remuneração do servidor público não é constituído apenas do salário base, mas de outros componentes (adicionais, gratificações e verbas indenizatórias), conforme se extrai da doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A regra que tem prevalecido, em todos os níveis de governo, é a de que os estipêndios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação do serviço, em razão do tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias.” (in “Direito Administrativo”, São Paulo: Atlas. 20ª edição. 2007. p. 491).

As gratificações e adicionais percebidos pelos requerentes não devem ser consideradas de cunho transitório, vez que já vêm sendo pagos há muito tempo pela Administração.

Assim, tem-se que o adicional por tempo de serviço deve incidir sobre todas as gratificações e vantagens pecuniárias constantes dos demonstrativos de pagamento, incorporadas ou não, salvo as verbas eventuais, aquelas que, em hipótese alguma, serão incorporadas aos vencimentos, tais como restituição de imposto de renda retido a maior, despesas ou diárias de viagem de funcionário a serviço, ajuda de custo, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, auxílio enfermidade, auxílio-funeral e outras que tenham natureza assistencial e eventual.

Nesse sentido, confira-se julgados desta 3ª Câmara:



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 - CEP 13560-290

ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO SEXTA PARTE E QUINQUÊNIOS - PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRAIS ADMISSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 129, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS QUE COMPÕEM OS VENCIMENTOS, INCORPORADAS OU NÃO, SALVO AS VANTAGENS EVENTUAIS, COMO POR EXEMPLO: RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO A MAIOR, DESPESAS OU DIÁRIAS DE VIAGEM DE FUNCIONÁRIO A SERVIÇO, AJUDA DE CUSTO, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO TRANSPORTE, AUXÍLIO ENFERMIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E OUTRAS QUE TENHAM NATUREZA ASSISTENCIAL E EVENTUAL - INCIDÊNCIA DO REFERIDO ADICIONAL SEM A RESTRIÇÃO DA EC 19/98 RECURSO DO AUTOR-APELANTE PROVIDO, IMPROVIDO O INTERPOSTO PELA FAZENDA DO ESTADO. (Apel. Cível nº 9066144 - 5.2009.8.26.0000 Relator Des. ANTONIO CARLOS MALHEIRO Sd ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - POLICIAL MILITAR INATIVO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO) CÁLCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRAIS, EXCLUÍDAS AS VANTAGENS EVENTUAIS REPERCUSSÃO GERAL SEM FORÇA DE SUSPENSÃO DO RECURSO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMA PARCIAL - JUROS DE MORA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1º- F DA LEI Nº 9.494/97 NA NOVA REDAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 11.960/09 ORIENTAÇÃO DA TURMA JULGADORA CONSOLIDADA DE QUE OS PROCESSOS DISTRIBUÍDOS APÓS JUNHO DE 2009, COMO NO CASO, SE SUBMETEM À LEI 11.960/09 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ART. 20, § 3º DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE ACOLHIDO. RECURSO DA FAZENDA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. (Apel. Cível nº 0005230-15.2010.8.26.00053 Relator Des. AMORIM CANTUÁRIA POLICIAL MILITAR QUINQUÊNIO PRETENSÃO À INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRAIS, EXCLUINDO-SE AS PARCELAS EVENTUAIS O ARTIGO 129 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL ENGLOBA O PADRÃO E AS VANTAGENS INCORPORADAS, EXCLUÍDAS AS EVENTUAIS AS



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 - CEP 13560-290

GRATIFICAÇÕES QUE REPRESENTAM VERDADEIRO AUMENTO SALARIAL ESTÃO INCLUÍDAS NO CONCEITO DE VANTAGENS INCORPORADAS REGRA QUE SE APLICA SEM A RESTRIÇÃO DA EC Nº 19/98 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 731/93 RECURSOS NÃO PROVIDOS. (Apel. Cível nº 0001964-32.2009.8.26.0416 7 Relator Des. MARREY UINT ADMINISTRATIVO. QUINQUÊNIO. CÁLCULO. 1. O CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, PODE SER FEITO COM BASE NA TOTALIDADE DE VENCIMENTOS, ISTO É, CONSIDERANDO NO PADRÃO A INCORPORAÇÃO DE TODAS AS OUTRAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS, EXCLUÍDAS AS EVENTUAIS COM BASE NO ART. 129 DA CE. 2. NÃO SE ENTREVÊ VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISO XIV, DA CF/88, EIS QUE NÃO SE TRATA DE ACRÉSCIMO SOB O MESMO TÍTULO OU IDÊNTICO FUNDAMENTO. RECURSO PROVIDO”. (Apel. Cível nº 0025283-17.2010.8.26.0053 Relator Des. CAMARGO PEREIRA SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS E RATIFICAÇÕES EFETIVAMENTE RECEBIDAS, INCLUSIVE GRATIFICAÇÕES GENÉRICAS (EXEMPLIFICATIVAMENTE MENCIONADAS NO ENUNCIADO 7 PREDOMINANTE DO DIREITO PÚBLICO DO TJSP), COM EXCEÇÃO DAS VANTAGENS EVENTUAIS (SALÁRIO FAMÍLIA, AUXÍLIO-FUNERAL, ETC), CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO NO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA 193.485.1/6-03 - O ARTIGO 129 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL ASSEGURA O PERCEBIMENTO DO ADICIONAL TEMPORAL CALCULADO SOBRE VENCIMENTOS E VANTAGENS PECUNIÁRIAS QUE O INTEGRAM DE FORMA AUTOMÁTICA E PERMANENTE - RECURSO DA FAZENDA ESTADUAL E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. (Apel. Cível nº 990.10.465136-0 Relator Des. LEONEL COSTA (...)).

A sexta parte somente não incide sobre as verbas eventuais, ou seja, aquelas que, em hipótese alguma, serão incorporadas aos vencimentos.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e **PROCEDENTE** o pedido. Condeno a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ao pagamento da sexta-parte, calculada sobre todas as parcelas que compõem as respectivas remunerações, salvo as eventuais (nos termos da fundamentação acima), com correção



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 - CEP 13560-290

monetária integral a partir do momento em que a verba seria devida, ou seja, desde 05 anos antes da data da propositura desta ação, até a data em que houve o apostilamento (08/08/2012 – fls. 61) respeitando, assim, a prescrição quinquenal.

Esses valores serão ainda acrescidos de juros de mora, de 6% ao ano, contados da citação, e correção monetária pelos índices constantes da tabela divulgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, considerado o mês de pagamento, não de referência, como termo inicial. Isto até agosto de 2009. Após esta data, a correção monetária e juros devem obedecer ao disposto no art. 1º- F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Para a execução do débito, reconheço sua natureza alimentar, pois parte de vencimentos.

Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em razão do valor da ação, descabe reexame necessário.

P. R. I. C.

São Carlos, ____ de _____ de 201__.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

DATA.

Em ____ de outubro de 2013, recebi estes autos com o r. despacho/sentença supra.

Eu, _____, Esc. Subscrevi.