


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: **0001324-25.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Adicional por Tempo de Serviço**

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

CONCLUSÃO

Aos 23/10/2013 16:57:31 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

ANSELMO DA SILVA CORREA, 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, enquanto que, ao contrário, deveria incidir sobre toda a remuneração percebida pela parte autora, excluídas apenas as parcelas de caráter eventual. 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, especialmente RETP, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE e ALE, salvo apenas as parcelas de caráter eventual.

O réu foi citado e apresentou contestação em que alega: incompetência do JEC; ausência de documento essencial à propositura da ação; no mérito, 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 o adicional por tempo de serviço somente pode incidir sobre o salário-base.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Julgo o pedido na forma do artigo 330, 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


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

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 (art. 475-B, § 1º, CPC). Apresentados os documentos, o montante devido será calculado pela parte autora, por cálculo aritmético, não havendo necessidade de liquidação por arbitramento ou por artigos, instaurando-se de imediato a execução contra a Fazenda Pública, nos mesmos autos. A sentença não é ilíquida apenas porque cálculos são necessários.

O argumento de ausência de documentos necessários é repellido. Seria preferível se a parte autora tivesse trazido aos autos os holerites relativos a todo o período compreendido na postulação. Isto facilitaria a execução futura. Mas para o julgamento os holerites não são indispensáveis. É que o autor indicou expressamente, às fls. 22, a nomenclatura das parcelas remuneratórias que, além do padrão, pretende sejam incluídas na base de cálculo do ATS, quais sejam: RETP; Adicional de Insalubridade; ALE. Assim, ao juízo cumpre examinar a natureza jurídica dessas parcelas, para definir se devem ou não integrar o cálculo do ATS. Não há necessidade de documento. Por outro lado, se em fase de execução vierem aos autos documentos comprovando que o autor não recebe este ou aquele componente remuneratório dentre os três alegados, ter-se-á a chamada “liquidação zero”, o que não impede a atividade jurisdicional cognitiva neste momento.

Ingressa-se no mérito.

Não há falar em prescrição do fundo de direito uma vez que o prazo prescricional de 05 anos atinge apenas as prestações, isoladamente consideradas, consoante preceitua a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Passo ao exame sobre a existência do direito alegado.

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


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

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 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)


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

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 "acréscimo ulterior", e que as parcelas que integram a remuneração, mesmo que não eventuais, correspondem a "acréscimos 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 de cunho transitório, vez que já vêm sendo pagos há muito tempo pela Administração. Interpretação e aplicação dos artigos 127 e


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

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 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


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

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 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, como o autor não trouxe holerites para que pudéssemos identificar o pagamento de alguma outra parcela remuneratória, a análise judicial circunscrever-se-á sobre aquelas por ele mencionadas na inicial, ou seja, RETP, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, e ALE.

O RETP – Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial, 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.

O Adicional de Insalubridade 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. Não deverá fazer parte, então, da base de cálculo.

O ALE – Adicional de Local de Exercício foi instituído, para os policiais militares, pela LC nº 689/92, e para os Policiais Civis, pela LC 696/92, em


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

prol dos integrantes das carreiras da Polícia Militar e da Policial Civil. 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”.

Com o advento da LC n° 1065/2008, para os Policiais Militares, e da LC n° 1062/2008, para os Policiais Cíveis, com alterações da LC n° 1114/10, foi estendido o direito de receber o benefício aos policiais militares e civis inativos e os pensionistas, observando-se porém uma extensão gradual e progressiva, ao longo do tempo, não se podendo falar em automática assunção do caráter genérico, como postulado.

A LC n° 1197/13, por outro lado, determinou a incorporação de tal benefício aos vencimentos dos Policiais Cíveis e Militares. Só que tal lei não possui efeitos retroativos e, relativamente a ela, 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.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e:

a) CONDENO o réu incluir na base de cálculo do ATS também a parcela denominada RETP – Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial, apostilando administrativamente a alteração e alterando os pagamentos mensais;

b) CONDENO o réu a saldar a diferença entre o que foi pago a título de ATS e o que deveria ter sido pago na forma do item “a” acima, observada a prescrição quinquenal contada retroativamente desde a propositura da ação, até a data em que implementada a alteração do item “a” acima, incidindo: (a) desde cada vencimento, até o efetivo pagamento, correção monetária, inicialmente pela tabela do TJSP, e a partir de 29.06.09 (L. 11.960/09), pelos mesmos índices das cadernetas de poupança; (b) desde a citação, até o efetivo pagamento, juros moratórios pelos mesmos índices das cadernetas de poupança.

c) tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO o réu nas custas de reembolso e em honorários advocatícios que arbitro



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

em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Transcorrido o prazo dos recursos voluntários, subam à Turma Recursal para eventual reexame necessário.

P.R.I.

São Carlos, 13 de dezembro de 2013.

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