


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: **0023670-04.2012.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI**

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.

RELATÓRIO

ANA OLÍVIA ANASTÁCIO MACEDO REIS propõe ação de conhecimento contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. É servidora pública estadual desde 28/01/87 e, aos 29/03/12, a ré reconheceu, por ato publicado no DOE, o seu direito ao recebimento à sexta-parte desde 26/01/07. Todavia, a ré somente pagou a sexta-parte a partir de 2012. Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, salientando-se que a base de cálculo da sexta-parte deve corresponder a todos os componentes remuneratórios, salvo apenas os eventuais.

A ré, citada, contestou (fls. 108/119) alegando que a sexta parte não deve incidir sobre todas as parcelas recebidas, e sim apenas sobre aquelas que, expressamente, segundo a legislação, compõem a base de cálculo do benefício, como já está sendo pago pelo Estado.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da lide, não havendo necessidade de dilação probatória.

São duas questões para a solução da lide.

A primeira diz respeito ao inadimplemento, pela ré, de muitas sextas-partes reconhecidas administrativamente.

A alegação, contida na inicial, sequer foi impugnada em contestação, tornando-se incontroversa (art. 334, III, do CPC).

Independentemente disso, a autora comprovou o inadimplemento, pois

0023670-04.2012.8.26.0566 - lauda 1


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

trouxe aos autos (fls. 10/11) a Portaria que reconheceu o seu direito à sexta parte desde 26/01/07, e holerites evidenciando que os pagamentos iniciaram em maio/2012 com a quitação dos retroativos apenas a partir de 23/11/2011 (fls. 84).

Assim, a ré deve ser condenada ao pagamento da sexta-parte alusiva ao período compreendido entre 26/01/07 e 22/11/11, como requerido na inicial.

A segunda questão concerne à base de cálculo do benefício.

A respeito, sabe-se que 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



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

constituem verdadeiro “acréscimo pecuniário”, e sim um aumento disfarçado do vencimento, do salário-base, como visto acima.

No caso concreto, observamos nos holerites referentes ao período compreendido entre 26/01/07 e 22/11/11 que a autora recebeu os seguintes acréscimos: Salário Complemento; Gratificação por Atividade de Suporte Administrativo (GASA); Gratificação Geral; Adicional por Tempo de Serviço; Adicional de Insalubridade; Salário Família; Pro Labore – Engenheiro.

A autora, em seu cálculo, considerou todas essas parcelas na base de cálculo, como vemos às fls. 87/88.

O Salário Complemento foi implementado pela LC nº 729/93 e majorado pela LC nº 801/95, e é pago aos Engenheiros, Arquitetos, Engenheiros Agrônomos e Assistentes Agropecuários, indistintamente, em caráter genérico para tais profissionais (arts. 2º e 3º, LC nº 729/93). Integra, portanto, a base de cálculo.

A GASA – Gratificação por Atividade de Suporte Administrativo foi instituída pela LC nº 876/2000, em caráter genérico “aos servidores em efetivo exercício nas Secretarias de Estado e Autarquias” (art. 1º), ainda que ressalvado o pagamento para os integrantes de alguns quadros ou carreiras (art. 4º). Compõe, portanto, a base de cálculo da sexta parte, para quem a recebe.

A Gratificação Geral prevista na LC nº 901/2001 constitui indisfarçavelmente um aumento salarial, pago a servidores em exercício em diversas Secretarias e Autarquias estaduais, não havendo dúvida a respeito de seu caráter genérico.

O Adicional de Insalubridade é pago com fundamento na Lei Complementar nº 432/1985, posteriormente alterada – quanto aos valores e percentuais, mas não hipótese de pagamento -, em parte, pela Lei Complementar 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.


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

O Adicional por Tempo de Serviço deve ficar de fora para evitar-se o efeito cascata (art. 37, XIV, CF), tratando-se de questão pacificada nos Tribunais.

O Pro Labore – Engenheiro está previsto na LC nº 439/1985, cujo art. 13 a estabelece para o Engenheiro, Arquiteto ou Engenheiro Agrônomo que exerça “funções de coordenação, direção assessoramento, assistência, supervisão, chefia e encarregatura”, e sendo pago “segundo a jornada de trabalho a que estiver sujeito o ocupante do cargo”. Evidente o caráter eventual, não habitual e específico, não compondo a base de cálculo.

O salário família está previsto na Lei Estadual nº 10.261/68, art. 155, e é pago ao funcionário com dependentes, o que afasta o caráter geral.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e:

1. CONDENO o réu a pagar à autora a sexta-parte em relação ao período compreendido entre 26/01/07 e 22/11/11 sobre Salário Base, Salário Complemento, GASA – Gratificação por Atividade de Suporte Administrativo, e Gratificação Geral, 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;

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

Transcorrido o prazo para recursos voluntários, subam para 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