



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

86

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



03581004

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0022908-77.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo apelado/apelante CLARINDA FRIAS (JUSTIÇA GRATUITA) E OUTROS e Apelado ANTONIO BENEDITO ARIA E OUTROS.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AOS RECURSOS. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUERRIERI REZENDE (Presidente), MOACIR PERES E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 6 de junho de 2011.

GUERRIERI REZENDE
PRESIDENTE E RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Comarca: São Paulo
Juíza: Simone Gomes Rodrigues Casoretti
Apelantes e Apelados: FAZENDA DO ESTADO SÃO PAULO,
CLARINDA FRIAS E OUTROS
Apelados: ANTONIO BENEDITO ARIA E OUTROS

Ementa:

"I – Servidores públicos estaduais ativos e inativos. Adicional por tempo de serviço. Sexta-parte. Inexistindo adicional novo (gratificações ou acréscimos pecuniários) após a vigência da Emenda Constitucional nº 19 de 04.06.98 (reforma administrativa) e tendo a sexta-parte sido dada por lei sobre todas as parcelas incorporadas ou tendo defluído de direito adquirido judicial (art. 129 da Constituição Bandeirante), a incidência é viável.

II – Defere-se igualmente a pretensão com relação aos aposentados, pois ocorreram dois fenômenos jurídicos: ou o Poder Público aceitou a "incorporação" ou foi deduzida de direito adquirido judicial (sentença com trânsito em julgado), reconhecido antes da emenda constitucional revisora.

III – Excluem-se, no entanto, da pretensão dos servidores ativos, as gratificações e os abonos não incorporados, ainda que incorporáveis.

IV – Juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com as alterações dadas pela Lei 11.960/09.

V – Recurso da Fazenda e dos autores em atividade provido em parte. Mantida a decisão em relação aos inativos."

VOTO 32.718



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

1. Demanda proposta por servidores públicos estaduais ativos e inativos contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o recálculo do adicional por tempo de serviço (sexta-parte) sobre todas as verbas que integram a remuneração, com fundamento no artigo 129, da Constituição Estadual. A sentença de fls. 96/99, cujo relatório se adota, julgou procedente a demanda quanto aos autores aposentados (Antonio Benedito Ária, Elizabeth Kannebley Frank, Maria Helena da Silva, Maria Terra Pizza, Olga Cristino da Silva, Regina Célia Sales Nunes e Vilma Regina da Silva. Com relação aos demais autores, que estavam na ativa quando proposta a ação, julgou improcedente a ação. Apela as partes. A Fazenda do Estado postula a inversão de julgado e, em caso contrário, a aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. Os autores vencidos (Clarinda Frias, Doraney Firmo Dantas e Maria Cristina Pierre de Proença) pleiteiam a procedência da ação. Contra-arrazoado o apelo da ré e subiram os autos para julgamento.

2. O inciso XIV do artigo 37 da Constituição da República foi modificado pela Emenda Constitucional nº 19, de 05.06.1998, como sendo a reforma administrativa governamental.

O novo inciso extirpou da parte final do preceptivo que antes constava, “sob o mesmo título ou idêntico fundamento”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Evidentemente, a nova descrição normativa tornou menos favorável a situação jurídica dos servidores, a qual, antes da Emenda, apenas impedia acúmulo ou concessão “em cascata” de vantagens que tivessem o mesmo título ou o mesmo fundamento, como por exemplo, um adicional por tempo de serviço que tivesse modificado uma base imponible de vencimento, não podia ser considerado para efeito de sobre aquela base já modificada incidir outro adicional por tempo de serviço, ainda com o nome diverso de “sexta-parte”. Logo, como ambos têm a mesma gênese, o efeito do primeiro não podia ser considerado para atribuição do segundo.

Modernamente, com o novo preceptivo, qualquer acréscimo à base remuneratória do servidor (vencimento ou qualquer vantagem) não poderá ser considerado para concessão de qualquer outro, mesmo quando devido por razões completamente diversas.

Isto significa que qualquer acréscimo pecuniário de servidor – vantagens, acessórios, adicionais, gratificações “*propter rem*” ou “*propter personam*” apenas poderá incidir sobre a base original, “seca”, intocada, básica, própria de quem ingressa por concurso no patamar inicial de cada cargo, sem arrastar adicionais por tempo de serviço ou advindos de outros cargos ou concedidos por leis



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

anteriores diversas (Ivan Rigolin, “O servidor público nas reformas constitucionais”, Editora Fórum, pág. 49 *in fine*).

Logo, a reforma limitou drasticamente as majorações multiplicativas que de outro modo podem potencializar o estipêndio ou subsídio final dos agentes públicos, sempre que se calculam adicionais e acréscimos sobre bases já adicionadas e acrescidas, cortando o “repique”, o “repicão” ou o “repiquinho”.

Com efeito, se o que dispõe sobre “vencimentos” é uma parte fixa (padrão), mais os acréscimos que se somam a ela, de modo a formar um só todo, sobre o que incidiriam os acréscimos subsequentes. Assim, anteriormente qualquer aumento superveniente incidia sobre o total dos vencimentos, uma vez que as vantagens e adicionais encontravam-se incorporados ao padrão (“efeito cascata”). A Reforma Constitucional proíbe tal repercussão. Assim, a lei nova que conceder aumento recairá apenas e tão somente sobre o padrão ou, então, ela mesma imporá qual a base de cálculo terá o padrão, excluídos os acréscimos (Régis de Oliveira, “Servidor”, Malheiros, 1ª edição, pág. 65 *in fine* e 66).

A Emenda Constitucional nº 19, de 05.06.1998 impede o efeito cascata. Portanto, a lei nova que conceder aumento recairá apenas e tão somente sobre o padrão ou, então, ela mesma dirá



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

qual a base de cálculo sobre o qual incidirá o reajuste. Nada prevendo a lei, a base impositiva será o padrão, excluídos os acréscimos.

Evidente que a Constituição não impede que a lei inclua na base qualquer acréscimo para incidência do reajuste, o que proíbe é a incidência sobre os vencimentos (padrão e vantagens) no silêncio da lei.

O normal, doravante, é que acréscimos ulteriores apenas recaiam sobre o padrão, vedando que uma mesma vantagem seja repetitivamente computada.

Assim, o que a Constituição proíbe, agora, com a Reforma Constitucional nº 19/98, é a incidência sobre o título “vencimentos” ou “remuneração” (padrão acrescido de vantagens) no silêncio da lei. O normal é que, doravante, os acréscimos anteriores só recaiam sobre o padrão, excluídas quaisquer outras vantagens (abonos, gratificações de serviços ou pessoais). Essa é a decisão do Superior Tribunal de Justiça vedando que uma mesma vantagem seja repetitivamente computada, alcançando a proibição os proventos da aposentadoria (RE – 771 – BA, Relator Min. Pádua Ribeiro, DJU 21.10.1991). Do mesmo modo os adicionais por tempo de serviço não se incorporam para a incidência de novas vantagens pecuniárias (STJ RT 725/134, Relator Min. Néri da Silveira).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

3. Com efeito, a Constituição, no inciso XIV do artigo 37, admite a instituição de acréscimos pecuniários ao padrão de vencimentos, ainda que o faça para estabelecer limites, proibindo seu cômputo ou acumulação (dos acréscimos, por exemplo, quinquenais) para fins de concessão de acréscimos ulteriores, evitando abusos, com a consequente vedação de “repiques”. Aí a regra da singeleza dos adicionais pecuniários. Isto quer dizer que a Constituição deixa a discrição dos entes federados – via legislativa – a sua instituição ou não, mas proíbe a incidência cumulativa, vale dizer, vantagens pecuniárias sobre outras (umas sobre as outras), vedando veementemente, seu cômputo para fins de acréscimos posteriores - o percentual da vantagem não pode ser somado ao padrão de vencimento, para os efeitos de constituir vantagens sucessivas.

Logo, o adicional por tempo de serviço pode acoplar-se ao vencimento e pode incidir sobre as gratificações de serviço, se forem incorporadas por sentença com trânsito em julgado ou por disposição expressa de lei, não podendo, no entanto, ser acolhidos se tais acréscimos “*propter rem*” ou “*propter personam*” não foram consagrados pelas hipóteses prescritas pela Constituição ou por suas disposições transitórias previstas no artigo 17 do ADCT. Assim, se o novo adicional não obteve as duas garantias, deve prevalecer a regra da singeleza.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Diante deste quadro, deve ficar claro que duas vedações são claras:

I – O adicional de um período (por exemplo, quinquenal), não será computado ao padrão de vencimento ou mesmo às gratificações incorporadas (mesmo com direito adquirido) para integrar a base imponible de incidência do novo adicional.

II – Do mesmo modo, o adicional não será cumulado com outro acréscimo pecuniário (seja gratificações de serviços, abonos, ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor) para o fim de concessão de acréscimos ulteriores.

4. O que a regra da singeleza deve observar, no entanto, é o ato jurídico perfeito assegurado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, àqueles que auferiram gratificações, proventos e vantagens pecuniárias para além das restrições estabelecidas pela Constituição e que se perpetuaram com o direito adquirido judicial, ancorado em decisão transitada em julgado, formalizadora de atos jurídicos com potencialidades definitivas. O artigo 17 *caput* das Disposições Constitucionais Transitórias não pode, nesses casos, incidir para prejudicar os servidores, por duas razões:

a) A primeira porque o corte diz respeito apenas ao direito adquirido;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

b) A segunda porque, cuidando-se de disposição transitória, a interpretação constitucional não pode prevalecer sobre os direitos e garantias constitucionais encartados no artigo 5º da Constituição da República, diante da proteção prevista no § 4º do inciso IV do artigo 60 do Texto Constitucional.

De acordo com o que fora assinalado, a sexta-parte foi dada nos termos da lei (art. 129 da Constituição Estadual) ou defluído de direito adquirido judicial (sentença judicial com trânsito em julgado), formando aquilo que os doutrinadores pontuam como direito adquirido judicial.

Excluem-se, no entanto, da pretensão dos servidores ativos, as gratificações e os abonos não incorporados, ainda que incorporáveis.

5. Quanto ao percentual dos juros moratórios, o pedido procede parcialmente. No tocante à correção monetária e aos juros de mora deve-se observar o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Lei nº 11.960, de 30.06.09, que se aplica aos processos constituídos (iniciados) a partir da sua vigência.

Assim decidiu esta E. Corte de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

INATIVO - Pagamento em pecúnia da licença-prêmio não gozada no momento oportuno - Procedência do pedido pronunciada em primeiro grau - Desate condenatório que merece subsistir, diante do princípio maior que veda o enriquecimento sem causa - Irrelevância do fato do gozo não ter sido negado quando ainda em atividade o servidor - Continuidade do exercício funcional que induz ao reconhecimento de que ele abriu mão do gozo imediato por necessidade do serviço - Prescrição que, de resto, não se consumiu no caso vertente - Juros moratórios que, de outro lado, devem incidir a contar da citação, de acordo com o art. 405 do CC - Taxa que deve ser de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP nº 2.180-35, até a nova alteração operada pela Lei nº 11.960/09 - Todavia, a contar da edição da referida Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu art. 5º alterou novamente a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora - Reexame necessário e apelo da Fazenda Estadual providos em parte. (Apelação Cível nº 945.312.5/3-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 02.09.2009).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

6. Com base em tais fundamentos, dá-se provimento em parte ao apelo da Fazenda do Estado e ao recurso dos servidores ativos para condenar a ré ao recálculo do adicional por tempo de serviço (sexta-parte) sobre o padrão e verbas efetivamente incorporadas, bem como ao pagamento das diferenças devidas com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações dadas pela Lei nº 11.960 de 29.06.2009, observada a prescrição quinquenal. Excluem-se do cálculo as gratificações e verbas não incorporadas. Mantida a decisão em relação aos servidores inativos, pois as gratificações são permanentes e incorporam-se definitivamente à esfera de direito subjetivo. Mínima a sucumbência dos autores, arcará a Fazenda com tais custas ante o teor do parágrafo único do artigo 21 do CPC. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

GUERRIERI REZENDE
Des. Relator

05/11
CCy