



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2013.0000519184

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0072788-83.2008.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados AIRTON ALVES REGINATO (JUSTIÇA GRATUITA), ALEX FABIANO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), PAULO SÉRGIO CÂNDIDO (JUSTIÇA GRATUITA), REGINALDO PIRES DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) e RENATO ABRÃO RODRIGUES RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NO TOCANTE AO CO-AUTOR ALEX FABIANO DA SILVA (ART. 267, VI, DO CPC); E NEGARAM PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, CONSIDERADO INTERPOSTO, E AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente sem voto), RICARDO DIP E PIRES DE ARAÚJO.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Aroldo Viotti
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 26.248

APELAÇÃO Nº 0072788-83.2008.8.26.0114, de Campinas

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: AIRTON ALVES REGINATO e OUTROS

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: HEITOR KATSUMI MIURA

Servidores Estaduais ativos. Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária. Adicional por tempo de serviço – “quinqüênio”. Pretensão de seu recálculo sobre a totalidade dos vencimentos. Ação parcialmente provida em primeira instância. Extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual em relação a um dos co-autores. No mais, hipótese em que a base de cálculo do referido adicional por tempo de serviço deve incidir também sobre a “GAEV – Gratificação por Atividade de Escolta e Vigilância”, além daquelas que já vem incidindo. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário improvidos, com observação a respeito da aplicação da Lei Federal nº 11.960/09.

I. Ação de rito ordinário movida por AIRTON ALVES REGINATO, ALEX FABIANO DA SILVA, PAULO SÉRGIO CÂNDIDO, REGINALDO PIRES DOS SANTOS e RENATO ABRÃO RODRIGUES RIBEIRO, servidores públicos estaduais ativos, Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando seja a ré condenada ao pagamento: a) das diferenças existente entre os valores recebidos a título de salário de Agente de Escolta e o Salário Mínimo; b) do adicional por tempo de serviço – ATS (quinqüênio) sobre a totalidade de seus vencimentos; c) da Gratificação por Atividade de Escolta e Vigilância nos termos do artigo 12, da Lei Complementar nº 898/2001; d) da Gratificação de Suporte à Atividade Penitenciária – GSAP, desde a sua instituição até outubro de 2005. Postula, ainda, a condenação da Fazenda ao pagamento de diferenças devidas a esses títulos, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de fls. 193/199, de relatório adicionalmente adotado, extinguiu a ação, sem análise de mérito (art. 267, V, CPC), por litispendência, com relação ao co-autor AIRTON ALVES REGINATO, no que tange aos pedidos de recálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) e ao recálculo da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GAEV, e, com relação aos demais autores, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida *“ao pagamento da diferença do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) a que os Autores fazem jus, calculado sobre a totalidade dos seus vencimentos, incluída a gratificação por atividade de escolta e vigilância (GAEV), além do salário base e adicional de regime especial de trabalho (RETP), e excluídas as de caráter eventual,”* (textual – fls. 199). Determinou que os valores devidos fossem atualizados, a partir da propositura da ação pela Tabela Prática do TJSP, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, carreu-se a cada parte o pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, no tocante aos autores, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sobreveio apelação da Fazenda Estadual, que, nas razões de fls. 206/214, pleiteia a reforma do julgado, para ser a ação julgada integralmente improcedente, asseverando, em síntese que: a) o artigo 129 da CE não faz nenhuma referência à base de cálculo do adicional temporal; b) desde a promulgação da EC nº 19/98, é vedada a sistemática de cálculo pretendida pelos autores, visto que referida emenda alterou a redação do inciso XIV do artigo 37 da CF, que passou a vedar expressamente o cálculo recíproco e sucessivo das diversas vantagens (efeito cascata ou repique). Alternativamente postula a aplicação do quanto disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei 11.960/09, no que tange à atualização monetária e os juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição trienal, conforme estabelecido no artigo 206, § 3, incisos IV e V, do Código Civil. Processado o recurso sem contrarrazões, subiram os autos.

II. Por primeiro, considera-se interposto o reexame necessário, nos termos do EResp nº 701.306/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Corte Especial, j. 7.4.2010, DJE 19.4.2010, e da Súmula 490 do STJ, uma vez que o valor da condenação é ilíquido, não se aplicando o disposto no artigo 475, § 2º, o CPC, e a ele, bem como ao recurso voluntário, nega-se provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente, proclama-se de ofício a carência da ação no que tange ao co-autor ALEX FABIANO DA SILVA, por ausência de interesse processual, matéria susceptível de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil). É que o referido autor, na data da propositura da ação, ainda não percebia adicional por tempo de serviço – “quinqüênio”, conforme se pode depreender de seus “demonstrativos de pagamento” juntados as fls. 19/21. Não dispõe, portanto, de interesse processual para agregar vantagens à base de cálculo de um benefício que não recebe. Sem imposição de honorários advocatícios em prol da Fazenda estadual, porquanto jamais arguira a causa extintiva ora reconhecida.

No mais, a r. sentença de fls. 193/1993, acolhendo parcialmente o pedido dos autores, servidores públicos estaduais ativos, Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, determinou o recálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio), que percebem, sobre a totalidade de seus vencimentos, fazendo-o incidir sobre o GAEV, além do salário base e RETP, excluindo as verbas de caráter eventual.

Soa o artigo 129 da Constituição Estadual de 1989: ***“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 artigo 115, inciso XVI, da Constituição do Estado reproduzia o artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, em sua redação originária (*“os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores sob o mesmo título ou idêntico fundamento”*). A Emenda Constitucional nº 19/98 alterou a redação do dispositivo da Constituição da República (art. 37, XIV), para excluir a expressão *“sob o mesmo título ou idêntico fundamento”* (*“os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”*).



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De sedimentado entendimento, neste Tribunal, quanto à compreensão da expressão “*vencimentos integrais*”, constante do art. 129 da C.E., citado, que tais vencimentos “integrais”, base de cálculo do “quinqüênio”, devem compreender o padrão e as vantagens incorporadas, não aquelas meramente eventuais ou transitórias. Nesse sentido: “***Servidor Público. Sexta parte. Incidência sobre todas as parcelas que compõem os vencimentos. Inadmissibilidade. Lei Complementar nº 180, de 1978 e artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal. Inexistência de ofensa ao artigo 129 da Constituição Estadual com idêntica redação do inciso VIII, do artigo 92, da Carta Estadual anterior. Ação improcedente. Embargos rejeitados***” (Embargos Infringentes nº 193.485-1, Rel. Des. LEITE CINTRA, j. 9.3.95). Ainda: “***Funcionários públicos estaduais. Recálculo da sexta parte, fazendo incidir sobre os vencimentos integrais, incluindo vantagens e gratificações. Artigo 129 da Constituição Estadual. Sexta-parte incidente sobre parcelas dos vencimentos que estão definitivamente incorporadas, e não àquelas meramente transitórias ou modais. Recursos voluntário e oficial providos, ficando improvido o recurso dos autores***” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, j. 11.11.2003, Rel. o Des. ÁLVARO LAZZARINI, m.v.).

Segundo orientação que largamente tem prevalecido, a compreensão do vocábulo “vencimentos integrais” não poderia incluir todas e quaisquer parcelas integrantes da remuneração global: não haveria como aí incluir adicionais por função e outras verbas de natureza transitória, seria desfigurar a natureza de adicional cuja “ratio” é o tempo de serviço prestado, como é o adicional por tempo de serviço (quinqüênio). Nesse sentido: “***O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimentos, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei.***” (HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Ed., 30ª edição, pág. 470).

A esse respeito, desta C. Câmara: “***Ora, resta claro que a expressão vencimentos integrais, constante do dispositivo constitucional, não pode ter a abrangência pretendida pelos Autores, que a querem mais ampla que a expressão***



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rendimentos globais, definida pela lei antes referida. Por vencimentos integrais devem ser considerados somente os vencimentos e as vantagens pecuniárias que se integram automaticamente no padrão de vencimentos, ou mediante determinação legal expressa, não há como se considerar outros componentes, tais como adicionais de função e gratificações, vantagens transitórias que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção.” (11ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 365.078-5/6-00, Rel. o Des. PIRES DE ARAÚJO, voto 9.797).

O adicional por tempo de serviço (“quinqüênio”), portanto, deve incidir sobre os vencimentos integrais, assim entendidos aqueles constituídos pelo padrão e pelas gratificações ou vantagens a ele incorporadas em definitivo. “Vantagem definitivamente incorporada”, contudo, não é acréscimo. No dizer de significativo julgado desta Colenda Câmara: “**A Emenda constitucional nº 19/1998 derogou o art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, na parte em que indicava por base de incidência do adicional de sexta-parte os vencimentos integrais. O problema real remanescente está em dizer que coisa é o vencimento. Essa dificuldade é tributária da circunstância de que alguns aportes pecuniários, que a lei designa gratificações, são, na verdade, reajustes remuneratórios. E, nessa condição, integram o vencimento.**” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 913.603-5/2-00, Rel. o Des. RICARDO DIP, voto 20.338).

Os autores não se preocuparam em estremar quais, dentre as verbas e gratificações que percebem, teriam natureza propriamente salarial ou vencimental, e já incorporadas em definitivo aos vencimentos, partilhando da natureza destes. Examinando-se as declarações de rendimentos dos autores, que instruíram a contestação ofertada pela Fazenda do Estado, verifica-se que o benefício apenas é calculado, para todos os autores, sobre o “salário base (padrão)” e o RETP (Regime Especial de Trabalho Policial), conforme se vê as fls. 97 (PAULO SÉRGIO), fls. 107 (RENATO ABRÃO) e em relação ao co-autor REGINALDO PIRES também incide sobre o “Pro-Labore Ag. Escolta/Vig. Penit.” (fls. 101-A).

Além dessas verbas, verifica-se que os autores também percebem valores a título de “GAEV – Grat. Ativ. Escolta/Vigilância”, “Adicional



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insalubridade-EFP” e “Auxílio Transporte”. Cabe aqui breve análise no tocante à sua natureza.

“Gratificação por Atividade de Escolta e Vigilância – GAEV” – Lei Complementar Estadual nº 898/01 (Artigo 12). Assim já restou decidido: **“Verificando as verbas recebidas pelo autor tem-se que é recebida a chamada Gratificação por Atividade de Escolta/Vigilância GAEV criada pela Lei Complementar Paulista nº 898/01 não é verdadeira gratificação, por se tratar de verba de natureza geral e permanente, se caracterizando como indisfarçável aumento geral de vencimentos e, assim, deve integrar a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço.”** (3ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 0022597-52.2010.8.26.0053, Rel. a Des. MARIA LAURA TAVARES, j. 16.05.2011).

“Adicional de Insalubridade” – Lei Complementar Estadual nº 432, de 18 de dezembro de 1985. Vantagem que guarda natureza vinculada ao exercício da função, quer dizer, é de natureza caracteristicamente “*propter laborem*”.

“Auxílio transporte” – Verba de caráter eventual e indenizatório, porquanto repõe as despesas dos servidores com locomoção até o local de trabalho, não se incorporando, por conseguinte, aos vencimentos.

Portanto, devem compor a base de cálculo dos quinquênios dos autores, além do salário base, da RETP e do “Pro-Labore Ag. Escolta/Vig. Penit.” (esta no tocante ao co-autor Reginaldo Pires) também a seguinte vantagem: “Gratificação por Atividade de Escolta e Vigilância – GAEV”, conforme determinado na r. sentença.

A sentença, em suma, está correta, cumprindo tão somente observar que a questão relativa aos juros de mora e à atualização monetária haverá de ter sua solução relegada para a fase de execução, tendo em vista o recente julgamento, pelo Plenário do Excelso Pretório, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 4425 e 4357, em 14 de março de 2013, declarando-se a inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 62, de 2009,



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e, “por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960, de 2009”, isto é, precisamente do dispositivo daquela lei federal que modificara a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494, de 1997. Este dado é extraído do Informativo nº 698 do Supremo Tribunal Federal. Aguarda-se na quadra atual a decisão da Corte Suprema a propósito da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (artigo 27 da Lei federal 9.868, de 1999).

Mantém-se, portanto, o r. Julgado de primeiro grau, com a observação acima, relativa à Lei Federal nº 11.960/09.

Por fim, não há falar em aplicação do prazo prescricional do artigo 206, § 3º, incisos IV e V, do Código Civil, uma vez que se aplica no presente caso o quanto disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece: ***“Art. 1º: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.***

III. Pelo exposto: a) julgam extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao co-autor ALEX FABIANO DA SILVA (art. 267, VI, do CPC); e b) negam provimento ao reexame necessário, considerado interposto, e ao recurso voluntário da Fazenda Pública, com observação.

AROLDO VIOTTI