



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000006-71.2023.8.26.0264, da Comarca de Itajobi, em que é apelante MUNICÍPIO DE ITAJOBÍ, é apelado JOSE MARCIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TANIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível – Autos Digitais

Processo nº 1000006-71.2023.8.26.0264

Comarca: Vara Única do Foro de Itajobi

Magistrado(a): Dra. Marina Miranda Belotti Hasmann

Apelante: Município de Itajobi

Apelado: José Márcio de Oliveira

Voto nº 10830

APELAÇÃO CÍVEL – Servidor Público Municipal – Sentença de procedência – Insurgência do Município – Incorporação do adicional de função recebido por cargo em comissão no período de fevereiro de 2008 a agosto de 2011 – Prescrição do fundo de direito reconhecida – Pedido fundado na obtenção do próprio direito de incorporação do adicional, não reconhecido pela Administração quando cessada a designação no cargo comissionado, tratando-se, assim, de alegação de direito novo – **Quinquênio** – Prescrição quinquenal já reconhecida em primeiro grau, não incidindo prescrição do fundo de direito, ante o previsto na Súmula 85 do C. STJ – Possibilidade de contabilizar o tempo de exercício em cargo comissionado para fins de concessão de quinquênio - Lei Municipal nº 466/74 e Lei Orgânica do Município que não fazem distinção na forma de contratação ao tratar sobre a incidência de adicional por tempo de serviço – Precedentes – Sucumbência recíproca das partes - Sentença parcialmente reformada – **Recurso parcialmente provido**

Trata-se de ação de concessão de quinquênio c.c cobrança ajuizada por **José Márcio de Oliveira** em face de **Município de Itajobi**, alegando que possui efetivo serviço público por mais de 13 (treze) anos perante a requerida. Entretanto, recebe apenas um adicional por tempo de serviço (quinquênio) e, ao requerer administrativamente a concessão do segundo quinquênio, houve o indeferimento pela ré, sob a alegação de que o autor somente efetivou-se em seus quadros em 01/09/2011, visto que o exercício em cargo de confiança ou contratação sem concurso, sob o regime geral da previdência social, não deve ser contabilizado. Defende que a legislação local não faz distinção entre servidores contratados e concursados. Afirmar que, na época do recebimento do adicional de função nos

anos de 2008 a 2011, a legislação em vigor autorizava a incorporação de um débito da diferença salarial, por ano, até o limite de dez décimos. Pede a averbação do período total laborado, com a concessão do segundo quinquênio e o pagamento dos atrasados como verba indenizatória, além da inclusão da gratificação prevista no art. 146, § 1º, da Lei nº 466/1974 no cálculo do adicional, bem como a incorporação do adicional de função pago no período entre 2008 e 2011, correspondente aos décimos percebidos até a promulgação da nova Lei Orgânica do Município, em setembro de 2013.

A r. sentença de fls. 180/184 julgou a ação procedente, com o acolhimento de todos os pedidos formulados na exordial. Condenou a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o Município em fls. 191/210. Argui preliminar de prescrição do fundo de direito, ante o decurso do prazo de cinco anos para questionar a ausência de incorporação da verba inerente ao cargo comissionado, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Ressalta que a pretensão do autor se iniciou quando deixou o cargo comissionado para se empossar ao efetivo, em agosto de 2011. Aponta a ocorrência de prescrição na contagem dos quinquênios, no período em que exerceu cargo comissionado. Subsidiariamente, defende a reforma da sentença para que seja determinado o pagamento dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e não por todo o período.

No mérito, invoca a tese firmada no Tema 1213 pelo STF, no julgamento do RE 1.367.790/SC, em maio de 2022, bem como o critério fixado na ADI 5.441. Aduz que a decisão proferida pela Corte Suprema afeta todos os casos de contagem de quinquênio em período anterior do cargo efetivo. Alega que, de acordo com a Lei Municipal nº 466/74, há previsão do benefício por tempo de serviço público efetivo, de modo que não inclui os servidores comissionados, por serem regidos pelo regime celetista. Sustenta que houve interpretação extensiva da lei municipal, visto que a referida lei não prevê o cômputo dos quinquênios em período anterior à posse do cargo efetivo, em desacordo com a Súmula Vinculante 37 do STF. Aponta a impossibilidade da ocorrência de efeito cascata, pelo qual determinada vantagem poderia ser calculada com base no valor de outra gratificação anteriormente concedida, com fundamento na EC 19/98, que alterou a redação do inciso XIV do art. 37 da CF/88. Prequestiona a matéria arguida.

Recurso tempestivo.

Contrarrazões em fls. 214/223.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Pretende o autor a averbação do período total laborado perante a ré, com a incorporação do adicional pago pelo exercício de cargo em comissão de perante a requerida no período entre 01/02/2008 e 31/08/2011, ainda que em décimos proporcionais. Busca, também, o cômputo do referido período para a concessão do segundo adicional por tempo de serviço (quinqüênio), com sua inclusão no cálculo da gratificação prevista no art. 146, § 1º da Lei nº 466/1974. Requer a condenação da ré ao pagamento do retroativo até a data do efetivo pagamento.

É fato incontroverso nos autos que o apelado exerceu função em cargo comissionado, de Assessor de Gestão Administrativa, regido pelo Regime Geral da Previdência Social, no período de 01/02/2008 a 31/08/2011, e, a partir de 01/09/2011, efetivou-se no serviço público municipal, no cargo de Coordenador Contábil, regido pelo Regime Próprio da Previdência.

No tocante à incorporação do adicional de função recebido no exercício do cargo em comissão (de 01/02/2008 a 31/08/2011), houve a prescrição do fundo de direito, ante o disposto no Decreto nº 20.910/32:

“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.”

Com efeito, o pedido encontra-se fundado na obtenção do próprio direito à incorporação do adicional, o qual não foi reconhecido pela Administração quando cessada a designação do apelado no cargo comissionado, e, com a procedência do feito, pretendia o recebimento dos atrasados. Não se trata de diferenças relativas a vencimentos de um mesmo cargo, mas de alegação de direito novo, decorrente da ausência de incorporação do adicional.

Desta forma, o direito de ação surgiu a partir da cessação no exercício do

cargo em comissão, ante a ausência de incorporação do adicional pretendido. E, ao que consta em fls. 38/43, a parte formulou pedido administrativo, no ano de 2022, somente em relação à concessão do segundo quinquênio, e não no tocante ao adicional de função, de modo que não é aplicável, neste ponto, Súmula nº 85, do C. STJ para afastar a prescrição.

No caso, o apelado exerceu cargo em comissão no período de 01/02/2008 a 31/08/2011 e a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2023, de modo que houve o transcurso de mais de 5 (cinco) entre os eventos, restando caracterizada, assim, a prescrição do fundo de direito.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ITAJOBÍ. INCORPORAÇÃO DE DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO ENTRE CARGO EFETIVO E CARGO EM COMISSÃO. Pretensão do autor à declaração do direito à incorporação de diferenças remuneratórias entre cargos em comissão e o de provimento efetivo, assim como a condenação do réu ao pagamento de atrasados. Sentença que julgou o feito parcialmente procedente. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. VERIFICAÇÃO. Ação ajuizada mais de cinco anos após o ingresso no cargo efetivo. A partir do ingresso no cargo efetivo se dá a ciência da ausência de incorporação, sendo, portanto, o marco inicial do lapso prescricional. Inteligência do art. 1º do Decreto 20.910/32. Reconhecimento da prescrição do fundo de direito que se impõe. Sentença reformada. Recurso de apelação provido.” (TJSP; Apelação Cível 1000015-33.2023.8.26.0264; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Itajobí - Vara Única; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024)

Todavia, não há que se falar na prescrição do fundo de direito com relação ao pedido de concessão do segundo adicional por tempo de serviço, visto que houve sua negativa na esfera administrativa em agosto de 2022 (fls. 38/43).

Aplica-se, à hipótese, o disposto na Súmula nº 85 do C. 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 à propositura da ação.”*

Destarte, incide somente a prescrição quinquenal, a qual foi reconhecida sua incidência pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, de modo que caberá a cobrança das parcelas vencidas no período anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação.

Nesse sentido:

“PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – Inocorrência – Parcelas de trato sucessivo – Aplicação da Súmula nº 85, do C. STJ. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista – Admissibilidade – Incidência do Estatuto dos Servidores Municipais de Santos, em observância às Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município – Ajuste da contagem de tempo para concessão de adicional por tempo de serviço e de licença prêmio – Decisum que não tratou da questão da licença-prêmio - Caráter citra petita - Matéria possível de ser apreciada por esta Corte de Justiça, diante da regra do artigo 1.013, parágrafo 3º, inciso III, do CPC - Pagamento das diferenças remuneratórias não atingidas pela prescrição quinquenal – Precedentes – Possibilidade – R. Sentença mantida no substancial. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – Observância quanto ao decidido no tema 810, do C. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação em observância às regras do parágrafo 4º, inciso II, do artigo 85, do CPC – Majoração em sede recursal por força do parágrafo 11 do mesmo dispositivo. Recursos oficial e voluntário improvidos, com observação.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1029909-72.2019.8.26.0562; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/10/2020; Data de Registro: 02/10/2020)

No mérito, melhor sorte não assiste à Municipalidade.

A Lei Municipal nº 466/74, que traz o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Itajobi, dispõe:

“Art. 2º Para os efeitos deste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades cometidas ao funcionário.

(...)

Art. 13. A nomeação será feita:

I – em caráter efetivo, quando se tratar de cargo de carreira ou isolado;

II – em comissão, quando se tratar de cargo isolado que em virtude de lei, assim dever ser provido.

(...)

*Art. 152. **O funcionário terá direito, após cada período de 5 anos de efetivo serviço público, contínuos ou não, à percepção de adicionais por tempo de serviço, calculados à razão de 5% sobre o seu vencimento ao qual se incorpora, para todos os efeitos.***

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo, só é concedido à razão dos quinquênios que o funcionário tem na data se sua aposentadoria.”

Sobre o tema, a Lei Orgânica do Município de Itajobi trata da seguinte forma (fls. 143):

“Art. 105. Ao servidor público municipal é assegurado o recebimento 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 20 (vinte) anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos

para todos os efeitos, observado o disposto no artigo 85, XV.”

Percebe-se na leitura da legislação municipal que há a incidência de adicional por tempo de serviço a cada período de cinco anos de efetivo serviço público sobre os vencimentos dos servidores, não havendo distinção na forma de contratação. Nesta linha, ante a ausência de regulamentação legal específica, não há que se falar em aplicações diversas dos dispositivos supramencionados conforme o regime jurídico do servidor.

Consigno que não há interpretação extensiva à lei municipal, na medida em que se aplica a letra da lei, a qual não traz a diferenciação invocada pela Municipalidade e, portanto, servidores estatutários e comissionados devem receber o mesmo tratamento para fins de obtenção dos adicionais por tempo de serviço.

É o entendimento firmado em casos análogos que envolvem o mesmo Município neste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – Município de Itajobi – Servidor público municipal – Adicional por tempo de serviço – Pretensão de reconhecimento do direito ao recebimento do adicional em relação ao período em que exerceu cargo em comissão – Possibilidade – LCM nº 466/74 não restringe a contagem do tempo de serviço exclusivamente ao serviço prestado como servidor público concursado – Precedente – Sentença mantida – Recurso improvido.” (TJSP; Apelação Cível 1000879-76.2020.8.26.0264; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Itajobi - Vara Única; Data do Julgamento: 03/03/2022; Data de Registro: 03/03/2022) (g.n.)

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Professora. Pretensão ao reconhecimento do tempo de serviço prestado junto ao Município, para concessão de adicional por tempo de serviço e sexta-parte. Incorporação de tempo laborado junto a Prefeitura Municipal de Itajobi sob o regime da CLT para percepção dos adicionais temporais. Possibilidade. Lei Orgânica do Município e Estatuto

dos Funcionários Públicos de Itajobi que não faz distinção quanto ao regime de contratação do servidor para consideração do tempo de serviço. Sentença de improcedência reformada. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. Cálculo que deve ocorrer conforme o julgado pelo STF no tema 810 (RExtr. Nº 870947/SE). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tratando-se de sentença ilíquida, os honorários devem ser fixados quando da liquidação. Inteligência do art. 85, § 4º, II, do NCPC. Sentença reformada. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 0000835-50.2015.8.26.0264; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itajobi - Vara Única; Data do Julgamento: 10/04/2018; Data de Registro: 10/04/2018) (g.n.)

Inaplicável, ao caso, o Tema 1.213 do C. Supremo Tribunal Federal, posto que, em leitura à tese firmada (“*É inconstitucional a contagem do tempo pretérito à investidura no cargo efetivo, exercido exclusivamente em cargo comissionado, para fins de incorporação de quintos como VPNI, com fundamento no artigo 1º da Lei 15.138/2010 do Estado de Santa Catarina.*”), detona-se que a inconstitucionalidade reconhecida incide somente aos servidores que buscam a incorporação de vantagem específica concedida por força de Lei Estadual do Estado de Santa Catarina.

Ademais, o Juízo *a quo* delimitou que “*a legislação municipal não prevê a extensão da base de cálculo do quinquênio para além do vencimento padrão (salário base), de modo que não se incluem as gratificações, como a percebida pelo autor (artigo 146, § 1º, da Lei nº 466/1974).*”. Assim, não verifico, a princípio, a ocorrência de efeito cascata ou 'repique', vedada pelo art. 37, inciso XIV, da CF, com redação dada pela EC 19/98.

Logo, correta a conduta do MM. Magistrado de integrar o período exercido no cargo comissionado para fins de adicionais por tempo de serviço (quinquênio), devendo ser apuradas as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença para reconhecer a prescrição do fundo de direito com relação ao adicional de função recebido pelo apelado no exercício do cargo em comissão no período de 01/02/2008 a 31/08/2011, devendo, no mais, ser mantida tal qual lançada.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no bojo do processo.

Do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reconhecer a prescrição do fundo de direito no tocante ao adicional de função, nos termos do voto.

Em razão do resultado do recurso e por ter sido a parte autora vencida em metade da demanda, a sucumbência é recíproca, devendo cada parte arcar proporcionalmente com as custas e despesas processuais que ensejaram, nos termos do art. 86, *caput*, do CPC.

Com fundamento no art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, inciso II, do CPC, condeno o Município aos honorários em favor do patrono da parte autora sobre o valor da condenação, cujo percentual deverá ser fixado na fase de cumprimento de sentença. Por outro lado, condeno a parte autora ao pagamento de honorários em favor do réu sobre o proveito econômico obtido, o qual também deverá ser arbitrado em cumprimento de sentença.

Provido o recurso, ainda que parcialmente, não há majoração de honorários prevista no art. 85, § 11, do CPC, nos termos do Tema 1.059 do STJ.

Tânia Ahualli
Relatora