



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000406798

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1044892-11.2023.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrido PAULO ROBERTO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARTIN VARGAS
Relator
Assinatura Eletrônica

Remessa Necessária n. 1044892-11.2023.8.26.0506 – Comarca de Ribeirão Preto

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Recorrido: Paulo Roberto dos Santos

Interessado: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (HC USP/RP)

Juíza sentenciante: Dra. Lucilene Aparecida Canella de Melo

Voto n. 2345

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA DO HC ESP/RP. REGULARIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA, COM OBSERVAÇÃO EM RELAÇÃO AOS CONECTÁRIOS.

I. CASO EM EXAME

1. Remessa necessária considerada interposta nos autos de ação ajuizada em face do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (HC USP/RP), com vistas à inclusão de determinadas verbas na base de cálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) e ao pagamento dos reflexos legais em verbas vencidas e vincendas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em aferir (i) a competência para julgar os reflexos do adicional em verbas de natureza trabalhista; (ii) determinar quais verbas devem integrar a base de cálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) e, por fim, (iii) aferir o alcance da expressão "vencimentos integrais" empregada pela legislação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar a pretensão pertinente ao reflexo do cálculo dos adicionais temporais em verbas essencialmente trabalhistas, tema a ser apreciado pela Justiça do Trabalho em razão da competência absoluta que lhe é conferida pelo art. 114 da Constituição Federal, a partir da matéria sub judice. Exegese, a contrario sensu, do entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STF no julgamento do RE n. 1.288.440 (Tema n. 1143)

4. A base de cálculo do quinquênio deve incluir o salário base e verbas recebidas regularmente, excluindo vantagens eventuais, de caráter propter laborem e aquelas que já contêm adicionais de mesma natureza.

5. Entendimento uniformizado pela Turma Especial de Direito Público deste E. TJSP no julgamento do IAC n. 0087273-47.2005.8.26.0000, no sentido de que a base de cálculo dos adicionais temporais (quinquênio e sexta parte) deve ser integrada pelo salário base e por demais verbas recebidas de modo regular e habitual, a compor os vencimentos integrais, excluídas apenas as vantagens eventuais, verbas sem incidência por expressa disposição legal e aquelas que já contenham adicionais de mesma natureza em sua base de cálculo.

6. Sentença que agiu com acerto ao (i) conferir procedência a pretensão de inclusão do piso salarial reajuste complementar, da gratificação executiva e de 50% do prêmio de incentivo na base de cálculo do quinquênio, por consistirem em verbas que possuem caráter genérico e permanente, bem como ao (ii) julgar improcedente o pedido de inclusão no referido cálculo das verbas correspondentes a gratificação especial por atividade hospitalar em condições especiais de trabalho (GEAH), horas extras e adicional de insalubridade, justamente por terem recebimento condicionado a verificação de circunstâncias especiais de exercício laborativo.

7. A decisão judicial que determina o cumprimento de um preceito constitucional não implica em violação ao princípio da separação de poderes, mas apenas em medida de garantia de integral ao direito de petição.

8. O decisum de primeiro grau está fundamentado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de estar alinhado à jurisprudência firmada por esta E. Seção de Direito Público e, inclusive, por esta C. Câmara.

9. Sentença de parcial procedência mantida por seus próprios fundamentos. Art. 252 do RITJSP.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Remessa Necessária desprovida, com observação em relação aos consectários.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 496, I; CF, art. 114; Constituição Estadual, art. 129.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.288.440, Tema 1143; TJSP, Apelação n. 0087273-47.2005.8.26.0000, Rel. Sidney Romano dos Reis; TJSP, Remessa Necessária Cível n. 1023726-21.2023.8.26.0053, Rel. Antonio Carlos Villen.

Vistos.

Trata-se exclusivamente de hipótese de reexame necessário, contemplada no art. 496, I, do CPC, nos autos da ação de cobrança de verbas salariais ajuizada por **Paulo Roberto dos Santos** em face do **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (HC USP/RP)**, com vistas à condenação da requerida (i) a inclusão na base de cálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) das verbas correspondentes ao piso salarial, reajuste complementar, gratificação especial de atividade hospitalar (GEAH), gratificação executiva, adicional de insalubridade, horas extras (plantões) e prêmio incentivo; (ii) ao pagamento dos reflexos legais em férias acrescidas de 1/3 constitucional, décimo terceiro salário, horas extras, plantões, adicional noturno, RSR, FGTS, INSS, em verbas vencidas e vincendas e, por fim, (iii) a promover os recolhimentos previdenciários correspondentes exclusivamente as suas expensas, por ter dado causa ao não recolhimento na data devida, observada a incidência de juros de mora de natureza indenizatória, que não integre a base de cálculo do Imposto de Renda, sob pena de fixação de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 1/14).

Acrescenta-se ao relatório da sentença que o pedido formulado na exordial foi julgado parcialmente procedente pelo MM. Juízo de primeiro grau, por entender que a base de cálculo do quinqüênio deve abranger tanto a remuneração padrão ou o salário base, como todas as vantagens efetivamente percebidas pelo servidor, excetuadas as verbas de caráter eventual ou transitórias, bem como demais vantagens que também gratificam o tempo de serviço, como quinqüênios anteriores e sexta parte.

Destarte, após proceder à análise do escopo e da previsão legal de cada uma das verbas que se pretendeu a integração na base de cálculo, determinou a MMª Juíza sentenciante a condenação da requerida à adoção dos vencimentos integrais como base de cálculo das parcelas de quinqüênio devidas, os quais devem corresponder ao salário base acrescido das seguintes verbas: "Piso Salarial Reajuste Complementar", "Gratificação Executiva" e "50% do Prêmio

Incentivo", com o respectivo apostilamento, bem como ao pagamento das diferenças remuneratórias, observada a prescrição quinquenal.

Em relação aos consectários da condenação, restou consignado no *decisum* o incidência de correção monetária pelo IPCA-E (Tabela da EC n. 113/2021) deste Tribunal de Justiça, a partir da data em que o pagamento deveria ter sido realizado, e exclusivamente pela Selic (art. 3º da EC nº 113/2019), a partir da citação, a englobar correção monetária e encargos moratórios.

Diante do resultado do julgamento e da sucumbência recíproca verificada, ambas as partes foram condenadas em igual proporção ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, em valor a ser fixado por ocasião da liquidação do julgado, nos moldes do art. 85, §§2º e 4º, II, do CPC (fls. 179/187).

Da r. sentença, as partes não interpuseram recurso, após o que subiram os autos exclusivamente em virtude da remessa necessária (fl. 193), distribuída livremente a esta Relatoria (fl. 194).

Observadas as restrições estabelecidas na Resolução n. 903/2023 do Egrégio Tribunal de Justiça, não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

No que tange ao juízo de admissibilidade, é o caso de conhecer do reexame necessário da sentença, em cumprimento ao duplo grau de jurisdição e em decorrência da natureza ilíquida da condenação imposta ao Estado, observados os ditames do art. 496, I, §3º, do CPC e do enunciado n. 490 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, o recurso oficial deve ser recebido, porém, não comporta provimento, pois a r. sentença não demanda qualquer reparo em relação à solução de mérito adotada.

Na origem, a controvérsia cinge a pretensão ajuizada por

Paulo Roberto dos Santos, admitido no serviço público em 23 de outubro de 2000, em regime CLT, para exercer a função de técnico em radiologia, com vistas a regularização da base de cálculo do adicional por tempo de serviço recebido a cada 5 (cinco) anos trabalhados (quinqüênio).

Aduziu o autor que o nosocômio requerido considera equivocadamente apenas o salário base no cálculo do adicional, a despeito da Constituição Federal e da legislação estadual que rege a matéria estabelecer expressamente que o cálculo deve partir dos vencimentos integrais do beneficiário.

Assim, requereu o recálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) sobre vencimentos integrais, correspondentes ao piso salarial, reajuste complementar, gratificação especial de atividade hospitalar (GEAH), gratificação executiva, adicional de insalubridade, horas extras (plantões) e prêmio incentivo, observados os reflexos legais na contagem de férias acrescidas de 1/3 constitucional, décimo terceiro salário, horas extras, plantões, adicional noturno, RSR, FGTS, INSS, em verbas vencidas e vincendas, bem como a incidência de juros de mora de natureza indenizatória, sob pena de fixação de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 1/14).

Pois bem, exposta a matéria deduzida, passa-se a sua apreciação.

De início, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a pretensão pertinente ao reflexo do cálculo dos adicionais temporais em verbas essencialmente trabalhistas, tema a ser apreciado pela Justiça do Trabalho em razão da competência absoluta que lhe é conferida pelo art. 114 da Constituição Federal, a partir da matéria *sub judice*.

Nesse ponto, a controvérsia exige a aplicação, *a contrario sensu*, do entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 1.288.440 (Tema n. 1143), sob a sistemática da repercussão geral, ao estabelecer que "a Justiça Comum é competente

para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia parcela de natureza administrativa".

Isso porque, além do vínculo contratual estabelecido entre as partes litigantes ostentar natureza trabalhista, os reflexos pretendidos pela autora compreendem parcelas de mesma natureza trabalhista e não, verbas remuneratórias previstas em legislação estadual ou municipal de natureza administrativa, em situação que suplanta a competência da Justiça estadual.

No que concerne ao mérito, do exame do conjunto fático-probatório, exsurge com clareza a legitimidade parcial dos direitos pretendidos na exordial, como acertadamente reconhecido pelo *decisum* de primeiro grau.

Anota-se, de partida, que a Administração Pública já efetua o pagamento do quinquênio ao autor, conforme registrado nos comprovantes de pagamento acostados aos autos (fls. 12/13), vantagem prevista no art. 129 da Constituição Estadual, que assim dispõe:

"Art. 129 Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo, por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem com 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 art. 115, XVI, desta Constituição". (g. n.)

A controvérsia se pautou, então, pelo alcance da expressão "vencimentos integrais" empregada pela legislação.

Sobre o tema, convém destacar a doutrina abalizada de Helly Lopes Meirelles:

"vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação. Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do servidor emprega o

vocábulo no singular vencimento; quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor usa o termo no plural vencimentos" (*Direito Administrativo Brasileiro*, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, Malheiros Editores, 1997, p. 404 – g. n.).

Com efeito, diante da existência de interpretações jurisprudenciais dissonantes, aprouveram os integrantes da Turma Especial de Direito Público deste Tribunal, no Incidente de Assunção de Competência (IAC), suscitado na Apelação n. 0087273-47.2005.8.26.0000 por esta C. Câmara, uniformizar orientação no sentido de que a base de cálculo dos adicionais temporais (quinqüênio e sexta parte) deve ser integrada pelo salário base e por demais verbas recebidas de modo regular e habitual, a compor os vencimentos integrais, excluídas apenas as vantagens eventuais e aquelas que já contenham adicionais de mesma natureza em sua base de cálculo.

In verbis:

"Apelação Cível - Administrativo - Ação ordinária promovida por servidores ativos pretendendo o recálculo do adicional por tempo de serviço designado por "quinqüênio" para inclusão de outras verbas que integram os vencimentos - Sentença de improcedência - Recurso voluntário dos autores - Assunção de Competência suscitada pela C. 10a Câmara de Direito Público - Provimento de rigor. 1. **O adicional por tempo de serviço "quinqüênio" incide sobre todas as verbas que claramente integrem o vencimento padrão do servidor, de caráter permanente, excluídas somente as verbas de natureza eventual e transitória.** 2. Impossibilidade de distinção de tratamento em razão de suposta diferença entre "vencimento" e "vencimentos" - **Norma constitucional e demais normas legais que são claras ao dispor a incidência sobre "vencimentos" ou "remuneração" e, portanto, sobre todas as verbas que regularmente percebidas pelo servidor.** 3. Anote-se, entretanto, que a incidência de dois ou mais "quinqüênios" deve-se dar de maneira isolada a fim de se evitar o descabido "bis in idem" de adicionais, isto é, o quinqüênio sobre quinqüênio tal como existia sob a égide constitucional pretérita - Inteligência do art. 37, X/V, da CF - Precedente do C. STF. 4. Recálculo do adicional devido bem como as verbas não pagas oportunamente, respeitada a prescrição quinquenal - Correção monetária e juros de mora na forma da Lei Federal nº 11.960/2009 - Reconhecido o

crédito de natureza alimentar porquanto relativos a. vencimentos (§ 1- A, do art. 100, da CF/88). 5. Ônus de sucumbência carreados à Fazenda do Estado. No tocante aos honorários advocatícios' impõe-se a condenação da Fazenda do Estado requerida no seu pagamento e ora arbitrados em 10% sobre o valor da condenação nos termos do art. 20 e seus parágrafos. Sentença reformada - Recurso dos autores provido em parte, julgando-se procedente em parte a demanda" (TJSP; Apelação n. 0087273-47.2005.8.26.0000; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: Turma Especial - Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4.VARA; Data do Julgamento: 18/05/2012; Data de Registro: 20/08/2012 – g. n.).

Aliás, é de se salientar que, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 193.485.1/6, a mesma orientação já havia sido afirmada por este Tribunal em relação à sexta-parte, ao estabelecer que “A sexta-parte deve incidir sobre todas as parcelas componentes dos vencimentos, entendendo-se por vencimentos integrais o padrão mais as vantagens adicionais efetivamente recebidas, salvo as eventuais”.

Excluem-se da base de cálculo do quinquênio, portanto, apenas as vantagens que realmente ostentam o caráter *pro labore faciendo* e as de natureza eventual, as quais foram bem caracterizadas em voto da lavra do douto Desembargador Antônio Carlos Villen:

“Cumpre explicitar o que são vantagens eventuais. Elas só podem ser entendidas como aquelas cuja percepção dependa de circunstância ocasional, como as diárias, ajuda de custo para mudança, de cunho indenizatório e a remuneração por horas extras, que depende de situações eventuais. Apenas estas estão excluídas da base de cálculo da sextaparte e do quinquênio, já que o critério adotado pelo dispositivo constitucional não considera a incorporação, como previa a legislação anterior (Lei Complementar n.º 180/78, art. 178).” (TJSP; Remessa Necessária Cível n. 1023726-21.2023.8.26.0053; Relator Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/03/2025; Data de Registro: 21/03/2025).

Vê-se, portanto, que a fundamentação adotada na sentença

encontra amparo na jurisprudência consolidada por este E. Tribunal e na legislação de regência aplicável à hipótese, de modo a dirimir com acerto os pedidos apresentados na inicial, ao (i) conferir procedência a pretensão de inclusão do piso salarial reajuste complementar, da gratificação executiva e de 50% do prêmio de incentivo na base de cálculo do quinquênio, que possuem caráter genérico e permanente, bem como ao (ii) julgar improcedente o pedido de inclusão no referido cálculo das verbas correspondentes a gratificação especial por atividade hospitalar em condições especiais de trabalho (GEAH), horas extras e adicional de insalubridade, justamente por terem recebimento condicionado a verificação de circunstâncias especiais de exercício laborativo.

Deste modo, nada há a reparar no *decisum* em relação a apreciação da natureza das verbas pretendidas, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, ora ratificados em fase recursal, por se revelar suficientemente motivado nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça:

“Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.”

Ressalta-se já consistir entendimento pacífico no âmbito dos Tribunais Superiores¹ a possibilidade de proceder a fundamentação *per relationem* ou por referência ou por remissão, em face da qual não se cogita em nulidade ou em ofensa ao art. 93, IX, da CF, desde que os fundamentos existentes aliunde sejam reproduzidos no julgado definitivo (principal).

Outrossim, a própria Lei admite a aludida técnica de fundamentação, como expressamente referendado pelo § 3º do art. 2º do Decreto n. 9.830/2019, que regulamentou os arts. 20 a 30 da Lei de Introdução às Normas no

¹ No mesmo sentido: E. STF: MS n. 27350MC/DF, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 04.06.2008; Emb. Decl. no Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo n. 692.087/DF, 1ª Turma do STF, Rel. Rosa Weber. j.12.08.2014, unânime, DJe 29.08.2014 e no STJ: REsp n. 1.426.406/MT, Rel. p/Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11.05.2017.

Direito Brasileiro (Lei n. 4.657/42), nos seguintes termos:

“Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.”

Adotam-se integralmente, portanto, os seguintes fundamentos abaixo transcritos e bem colocados na sentença acerca das verbas pretendidas a incorporação na base de cálculo do quinquênio:

“Necessária, portanto, análise das verbas pretendidas:

O montante correspondente ao '**Piso Salarial Reajuste Complementar**' é concedido com abono complementar aos servidores quando seu salário base não corresponde aos parâmetros fixados em lei, a fim de que o servidor não experimente redução salarial. **Tratando-se de verba que ajuda o servidor a atingir o patamar mínimo, certamente que deve integrar o cálculo dos adicionais temporais** (TJSP, Apelação nº 1015435-13.2015.8.26.0053, Rel. José Luiz Gavião de Almeida).

A '**Gratificação Especial por Atividade Hospitalar em Condições Especiais de Trabalho (GEAH)**', regulamentada pela LCE nº 674/92, no art. 22, concedida aos servidores da saúde que trabalham em unidades hospitalares 'em decorrência do tipo de serviço executivo o qual impõe graus elevados de atenção concentrada por longos períodos, de responsabilidade contínua por terceiros, do risco permanente de contágio e situações estressantes' é, portanto, **de caráter propter laborem, não incorporáveis** (Ap. nº 9000095-29.2011.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Luiz Sérgio Fernandes de Souza, j. 9/02/2015; Ap. nº 0025469-35.2013.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Aroldo Viotti, j. 25/11/2014; Ap. nº 1006308-85.2014.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Aliende Ribeiro, j. 21/10/2014).

O '**Adicional de Insalubridade**' foi criado no Estado de São Paulo pela Lei Complementar nº 432, de 18 de dezembro de 1985, e destina-se 'aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado', aos quais 'será concedido um adicional de insalubridade pelo exercício, em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres' (art. 1º), com expressa subalternação às condições do serviço: 'O adicional de insalubridade que trata esta lei complementar será concedido ao funcionário ou servidor somente enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade' (art.7º).(AC994.09.233868-5, Rel. Des. Ricardo Dip, j. 01/02/2010).

Dessarte, trata-se de valor pago somente enquanto perdurar o exercício da atividade em local ou de forma insalubre. **Suspensa a condição de insalubridade da atividade desenvolvida, o adicional deixa de ser pago, o que afasta o caráter genérico do valor, impedindo que tal verba seja incluída na base de cálculo do quinquênio.**

A '**Gratificação Executiva**' estabeleceu-se, no Estado de São Paulo, mediante a Lei Complementar nº 797, de 7 de novembro de 1995, com **cariz de reajuste remuneratório** (art. 1º), a ponto de determinar-se sua convergência nos proventos e nas pensões (incs. I e II, art. 7º), **daí porque deve compor a base de cálculo do benefício pretendido.**

As quantias recebidas pelos **plantões** (serviço extraordinário) prestados por técnicos ou auxiliares **são verbas com evidente caráter propter laborem e não se incorporam aos seus vencimentos ou salários para quaisquer efeitos legais**, conforme previsão expressa do art. 51, caput, da Lei Complementar Estadual nº 1.157/11 e do art. 9º, caput, da Lei Complementar Estadual nº 1.176/2012 e, em consequência, não devem compor a base de cálculo dos adicionais temporais.

A Lei Estadual nº 8.975/1994 criou o '**Prêmio de Incentivo**' com objetivo de incremento da produtividade e

aprimoramento da qualidade dos serviços e ações executados pela Secretaria de Saúde, e dispõe: 'Art. 1º- Poderá ser concedido, em caráter experimental e transitório, pelo prazo de 12 (doze) meses, Prêmio de Incentivo aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde, objetivando o incremento da produtividade e o aprimoramento da qualidade dos serviços prestados na área da saúde, mediante avaliação dos seguintes fatores: (...)'

Com as alterações promovidas pela Lei Estadual nº 9.463/96, restou determinado o pagamento de metade da vantagem, de forma indistinta, a todos os servidores em exercício na Secretaria da Saúde e suas autarquias, em razão da 'classificação por nível de complexidade da atividade de cada categoria funcional'. Constatase, portanto, um verdadeiro aumento disfarçado dos vencimentos dos servidores que fazem jus ao benefício.

Com relação à outra metade, no entanto, foram criadas condições para seu recebimento, dispostas nos Decretos Estaduais números 41.794/97 e 42.955/98. Ou seja, nesta parte, não se pode falar em incorporação, mas em parcela de natureza 'pro labore faciendo'.

Tal entendimento foi sedimentado no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - processo paradigma n.º 0056229-24.2016.8.26.0000 - julgado pela turma Especial do D. Público desse e. Tribunal, que assim dispôs: [...]

A parte autora, portanto, tem direito a incluir a parte permanente de 50% (cinquenta por cento) do Prêmio de Incentivo na base de cálculo dos seus adicionais temporais.” (g. n.)

Como se vê, os elementos colimados aos autos condescendem ao entendimento adotado pela MMª Juíza *a quo*, ao consignar que as parcelas do adicional “quinqüênio” deve ser calculadas sobre o salário-base somado às vantagens com caráter permanente e, portanto, incorporadas, do que se exclui (i) as vantagens eventuais, (ii) vantagens com o mesmo escopo, como os próprios quinqüênios e a sexta-parte a fim de evitar a fim de evitar o efeito “cascata”, bem

como (iii) outras verbas sem incidência por expressa disposição legal, por força do art. 37, XIV, da CF/88, tendo em vista a natureza das verbas consideradas, como bem identificado em primeiro grau.

Isso porque, se algumas vantagens têm caráter transitório ou estão condicionadas a satisfação de critérios específicos e, portanto, não são incorporáveis, torna-se inviável considerá-las para efeito de cálculo de benefício incorporável, na medida em que deixariam de ser transitórias e se tornariam definitivas em seus reflexos incorporados.

Não se olvida, sobre este aspecto, que a Administração Pública ostenta autonomia sobre atos discricionários. Contudo, cumpre ressaltar que suas decisões não são integralmente livres, nem incontestáveis, uma vez que devem observar e atender aos interesses preconizados pelo ordenamento jurídico e pelos princípios constitucionais.

Nesse contexto, o controle jurisdicional da atividade administrativa se revela, portanto, garantia de direito individual e coletivo, segundo a qual o mérito do ato administrativo deve ser analisado pelo Poder Judiciário sob o prisma da legalidade e dos princípios da motivação, razoabilidade e proporcionalidade.

É dizer que a conclusão alcançada decorre da aplicação das normas jurídicas indicadas, motivo pelo qual não há ofensa aos princípios da separação dos poderes e da legalidade. E “por legalidade, entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade, entende-se a conformidade do ato com a moral administrativa e com o interesse coletivo (princípios da moralidade e da finalidade), indissociáveis de toda atividade pública” (TJSP, in RDA 27/214).

Convém trazer à baila, aqui, literatura abalizada no tema por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“(…) Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do

administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (...) Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição) (...)” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Ed. Forense, pp. 120/121.)

Sublinhe-se que o entendimento mobilizado na r. sentença se alinha integralmente aos posicionamentos firmados pela jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça em casos semelhantes, incluindo-se a desta C. Câmara de Direito Público, como se extrai dos julgados abaixo ementados:

“AÇÃO ORDINARIA – SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL INATIVA (Oficial administrativo – Secretaria da Segurança Pública) – Pretensão ao recálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) sobre vencimentos integrais – Inteligência do artigo 129 da Constituição Estadual, que assegurou o direito a todos os servidores, sem distinção – **Incidência não apenas sobre o salário base, mas também sobre as demais parcelas componentes dos vencimentos, entendendo-se por vencimentos integrais o padrão mais as vantagens efetivamente recebidas, exceto as eventuais, sendo possível a utilização nesta base de cálculo do Piso Salarial - Reajuste Complementar, Gratificação Executiva, Prêmio de Desempenho Individual – PDI, G.D.A.P – Apoio, G .D.A.P- Atendimento ao Público, Adicional Insalubridade Inativo (40%), pois todas estão incorporadas no seu holerite - Precedentes desta Col. Câmara e deste Egr . Tribunal de Justiça – Sentença de improcedência reformada – Recurso da autora provido.” (TJ-SP - Apelação Cível: 1079899-65.2023.8 .26.0053 São Paulo, Relator.: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 19/04/2024, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/04/2024 – g. n.)**

“AÇÃO ORDINÁRIA – Funcionários públicos estaduais celetistas vinculados ao IAMSPE – Competência da Justiça

Comum reconhecida – Recálculo do quinquênio - Cálculo sobre o salário base e todas as verbas incorporadas ao vencimento – Exclusão das vantagens "eventuais", dos quinquênios anteriores, bem como outras verbas sem incidência por expressa disposição legal - Inteligência dos artigos 37, XIV, da CF/88 e 115, XVI, da CE e da Uniformização de Jurisprudência nº 193.485-1/6-03 – Décimos previstos no art. 133 da CE e Gratificação Executiva que devem compor a base de cálculo do quinquênio, pois referida verbas se incorporam aos vencimentos do servidor – **Gratificação pelo Desempenho** e Apoio à Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (GDAMSPE), **Gratificação Especial por Atividade Hospitalar em Condições Especiais de Trabalho (GEAH) e adicional de insalubridade que não devem compor a base de cálculo do quinquênio, diante da natureza transitória das verbas e por expressa vedação legal** – Sentença que reconheceu a procedência da demanda reformada em parte – Reexame necessário e recurso de apelação parcialmente providos.” (TJ-SP - Apelação: 1018982-51 .2021.8.26.0053 São Paulo, Relator.: Luís Francisco Aguilar Cortez, Data de Julgamento: 09/04/2024, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/04/2024 – g. n.).

“SERVIDORA ESTADUAL. Auxiliar de enfermagem. Pretensão ao recebimento de diferenças remuneratórias. **PRÊMIO DE INCENTIVO**. Pretensão à sua inclusão no cálculo do 13º salário, terço constitucional das férias, quinquênio e sexta-parte. **Aplicação da tese fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0056229-24.2016.8.26.0000, no sentido de que apenas 50% do valor do prêmio de incentivo deve ser incluído na base de cálculo do 13º salário, terço de férias e adicionais temporais.** ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Base de cálculo. Art. 129 da Constituição Estadual. **Vencimentos integrais, excluídas verbas eventuais.** Art. 37, XIV da CF e 115, XVI da CE. Assunção de Competência na Apelação nº 0087273-47.2005.8.26.0000. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO NOTURNO. Art. 3º, § 2º, da LC nº 506/1987. Cálculo sobre a retribuição global mensal, correspondente à somatória de todos os valores percebidos pela servidora em caráter permanente. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. Recebimento de diferenças remuneratórias advindas da implementação de promoção das carreiras ocupadas. Inadmissibilidade. Ausência de previsão legal quanto à periodicidade da de promoções. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Sucumbência recíproca. Manutenção da procedência parcial da ação. Honorários devidos

por ambas as partes. Fixação da verba honorária nos termos do § 3º, do art. 85, do CPC, além da majoração em sede recursal. Sentença de parcial procedência. Recurso oficial não provido. Recurso da autora parcialmente provido.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1004751-76.2017.8.26.0047; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Assis - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/08/2021; Data de Registro: 20/08/2021 -g. n.)

De rigor, portanto, negar provimento à remessa necessária para manter inalterada a r. sentença que deu o adequado deslinde a presente controvérsia e solucionou, embora não com a amplitude pretendida pelo autor, as demandas apresentadas na sua integralidade, inclusive, sem insurgência das partes, de modo que nada há a repará-la.

No mais, convém registrar que, em virtude da natureza indenizatória da verba, mostra-se indevida a retenção de imposto de renda na fonte, conforme entendimento consolidado com a edição dos Enunciados Sumulares de n. 125 e n. 136 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, quanto aos consectários legais estabelecidos em sentença, é o caso de salientar a incidência de correção monetária pelo IPCA-E, a partir da data em que o pagamento deveria ter sido realizado, e de juros de mora, a partir da citação, observada a aplicação dos parâmetros estabelecidos pela EC n. 113/2021 para correção monetária e encargos moratórios, a partir da sua vigência (09/12/2021).

Ressalta-se, em arremate, que o presente Acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado, de modo que a sua leitura permite identificar com clareza os fundamentos do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à remessa necessária, com observação em relação aos consectários.

MARTIN VARGAS
Relator