



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452456

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1018824-16.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante IPREVSANTOS - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SANTOS - IPREVSANTOS, é apelada LUCIA ABREU DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 35204 (JV)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1018824-16.2024.8.26.0562

COMARCA : SANTOS

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS
MUNICIPAIS DE SANTOS – IPREVSANTOS

APELADA : LÚCIA ABREU DE OLIVEIRA

MM. Juiz de 1ª instância: Andre Luis Maciel Carneiro

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. Servidora municipal inativa. Especialista da Educação – Supervisor de Ensino. Recálculo do adicional por tempo de serviço. Sentença de procedência do pedido. Reforma que se impõe.

1. Preliminar. Ilegitimidade passiva do IPREVSANTOS. Inocorrência. Afastamento. Legitimidade reafirmada em grau recursal.

2. Mérito. Pretensão recálculo do adicional por tempo de serviço para incluir na base de cálculo as verbas denominadas "REFERÊNCIA FUNCIONAL – R", "FUNÇÃO GRATIFICADA" e "FUNÇÃO TÉCNICA DE EDUCAÇÃO – FTE" ("FUNÇÃO TEC.DE EDUC.-L.C.240/96").

3. Inconstitucionalidade do §6º do artigo 73 da Lei Orgânica do Município de Santos reconhecida pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0006439-03.2018.8.26.0000, e do §9º do mesmo artigo, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0063286-98.2013.8.26.0000, em 12.06.2013, também pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. Artigos 154, §1º e 158, do Estatuto dos Funcionários Públicos de Santos, que preconizam que o pagamento do adicional por tempo de serviço, sucedido a cada cinco anos de efetivo exercício no cargo, estendido aos inativos, se trata de vantagem calculada sobre o vencimento do servidor, excluindo-se quaisquer “percentagens, gratificações ou outras vantagens”. Precedentes deste E. TJSP.

4. Sentença de procedência dos pedidos integralmente reformada.

5. Recursos oficial e voluntário providos.

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso de apelação e remessa necessária interpostos em face da r. sentença de **fls. 236/242** que, em ação de rito comum proposta por **LÚCIA ABREU DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SANTOS e do MUNICÍPIO DE SANTOS**, **julgou procedente o pedido** para condenar o requerido a recalcular o adicional por tempo de serviço auferido pela autora, incluindo em sua base de cálculo as verbas denominadas "REFERÊNCIA FUNCIONAL – R", "FUNÇÃO GRATIFICADA" e "FUNÇÃO TÉCNICA DE EDUCAÇÃO – FTE" ("FUNÇÃO TEC.DE EDUC.-L.C.240/96"), com o respectivo apostilamento em seu assento funcional, bem como ao pagamento das diferenças devidas a estes títulos e de seus reflexos legais, incluindo as diferenças posteriores até a data da implementação do recálculo, com correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Pela sucumbência, foi o requerido condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação da sentença (art. 85, § 4º, II, do CPC). **Inconformado, apela o instituto requerido, sustentando, no recurso de fls. 262/281**, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para figurar na lide; eis que o Legislativo do Município de Santos editou a Lei Complementar nº 1.139/2021, objetivando regular o sistema previdenciário municipal, em especial o RPPS, em que exclui a responsabilização do apelante nas ações de revisão de benefícios que versem sobre direitos estatutários ou atinentes ao vínculo funcional do servidor público em atividade ou não; o direito deve ser reclamado face à Prefeitura Municipal de Santos. No mérito, alega que o adicional por tempo de serviço público municipal deve ser calculado sobre o vencimento do cargo, não se computando percentagens, gratificações ou outras vantagens, nos termos do art. 154, *caput* e §1º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Santos (Lei Municipal nº. 4.623/1984). Assevera que a temática foi submetida ao E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, que nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0006439-03.2018, julgada em 21.03.2018, decidiu pela inconstitucionalidade do §6º, do art. 73, da Lei Orgânica Municipal, por vício de iniciativa. Requer o provimento do presente recurso, para que a r. sentença seja reformada, reconhecendo-se afronta às normas contidas nos artigos 89, caput e parágrafo único; e 90 da Lei Complementar Municipal nº. 1139/21; ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Santos, declarando-se a inexistência de relação jurídica no tocante ao vínculo funcional do servidor público, sendo acolhida a tese suscitada para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, limitando a responsabilidade do apelante à ulterior implementação do recálculo, se acolhido o pedido exordial; ou, no caso de entendimento diverso, para que seja reformada a sentença para que imponha-se exclusivamente à Fazenda Municipal o pagamento das diferenças supostamente devidas, seja referente ao período anterior ou posterior a implementação do benefício, invertendo-se o ônus sucumbencial.

Recurso recebido e isento de preparo, seguido de contrarrazões (fls. 285/301). Há remessa necessária. É o relatório.

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Pelo meu voto, dou provimento aos recursos oficial e voluntário.

2. Conforme se depreende da inicial, tem-se que a autora é servidora pública municipal inativa, ex-ocupante do cargo de **Especialista da Educação – Supervisor de Ensino**, e pretende o recálculo

de seu adicional por tempo de serviço (quinquênios) tomando-se como base de cálculo, não apenas o seu vencimento base, mas também com a inclusão das verbas denominadas "Função Técnica de Educação III - FTE III", "Décimos de chefia" e "Referência Funcional". O MM. Juiz houve por bem julgar o pedido totalmente procedente, condenando o réu ao recálculo do adicional por tempo de serviço a que faz jus a autora, com o pagamento das diferenças a serem apuradas e reflexos, na forma delineada acima. **A r. sentença comporta reforma, no entanto.**

3. No que tange à ilegitimidade passiva do IPRESANTOS, razão não assiste ao apelante. A autora é servidora inativa ao menos desde **julho de 2019 (fls. 27/35)**, momento este em que compete ao apelante o pagamento dos proventos de aposentadoria da autora, sendo, portanto, o responsável pelo pagamento das diferenças remuneratórias devidas a partir de sua passagem para a inatividade e não fulminadas pela prescrição quinquenal.

3.1. Nesse sentido, a Lei Complementar Municipal nº 592/2006, assim dispõe:

"Art. 24. Fica criado o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Santos, pessoa jurídica de direito público e de natureza autárquica, dotada de autonomia administrativa, financeira, técnica e patrimonial, observados os limites estabelecidos nesta lei complementar e na forma do regulamento.

Art. 25. O IPREV, sigla ora adotada para denominar o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Santos, terá por **finalidade conceder os benefícios previdenciários previstos nesta lei complementar, mediante**

plano de custeio específico.” (g.n.)

3.2. Outrossim, o art. 89 da Lei Complementar Municipal nº 1.139/2021 prescreve que a responsabilidade pelos débitos judiciais oriundos de ações que versem sobre direitos estatutários ou atinentes ao vínculo funcional do servidor público quando em atividade será do Município ou do respectivo órgão a que estava vinculado o servidor. No caso, a pretensão da autora não alcança o período em que se encontrava em atividade (a ação foi protocolada em julho de 2024 – **fl. 01**), mas apenas o recálculo do adicional por tempo de serviço quando **já se encontrava aposentada.**

4. E quanto ao conhecimento do apelo, é de se observar que pese a apelada invoque que o recurso não ataca a contento os fundamentos da sentença, concebe esta relatoria que as razões de apelação permitem a extração de suficiente irresignação do ente requerido, guardando correlação com o veredito monocrático, não se olvidando que mesmo diante da ausência de recurso voluntário, a r. sentença seria objeto de reanálise ante a interposição da remessa necessária.

5. No mérito, a ação é de ser julgada **improcedente**. Pretende a autora que os valores regularmente recebidos a título de “Função Técnica de Educação III - FTE III”, “Décimos de chefia” e “Referência Funcional”, que integram seus proventos, sejam incluídos na base de cálculo do adicional por tempo de serviço - ATS. Nesse aspecto, muito embora o § 6º do artigo 73 da Lei Orgânica do Município de Santos previsse a incidência do adicional temporal sobre os vencimentos integrais do servidor público municipal, tem-se que a norma foi declarada inconstitucional pelo E. Órgão Especial, nos autos da **Arguição de Inconstitucionalidade de nº 0006439-03.2018.8.26.0000**, de 21.03.2018, de relatoria do i. Des. Beretta da Silveira, nos seguintes termos:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 73, § 6º, da Lei Orgânica do Município de Santos. Determinação de que o cálculo do adicional por tempo de serviço se dê sobre os vencimentos integrais do servidor público municipal. DIREITO DE SERVIDOR PREVISTO EM LEI ORGÂNICA MUNICIPAL: Inconstitucionalidade. Afronta flagrante à iniciativa privativa do Poder Executivo (disciplinar regime jurídico dos servidores públicos). Tema nº 233 da Repercussão Geral. Desrespeito aos arts. 5º, 24, § 2º, nº 4, e 144, todos da CE/SP. Jurisprudência do STF e deste Colegiado. ARGUIÇÃO ACOLHIDA." (TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0006439-03.2018.8.26.0000; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/03/2018; Data de Registro: 26/03/2018)

6. Ademais, o parágrafo 9º do referido artigo já havia sido igualmente declarado inconstitucional no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0063286-98.2013.8.26.0000, em 12.06.2013, de relatoria do saudoso Des. Luiz Ganzerla:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 73, § 9º, da Lei Orgânica do Município de Santos, o qual regula o cálculo das vantagens concedidas ao funcionário público estatutário para fins de percepção e incorporação – Inadmissibilidade – Tema relativo à remuneração dos servidores – Ingerência do Legislativo em matéria de competência privativa do Executivo – Vedação – Arts. 37, X, e 169, § 1º, I e II, da CF/88 e arts. 5º, § 2º, 24, § 2º, item 1, 25 e 144, todos da Constituição Paulista – Arguição acolhida. Deve ser acolhida a arguição de inconstitucionalidade de artigo de lei orgânica

municipal que abriga matéria de competência privativa do Executivo, pelo vício de iniciativa e por afrontar o princípio da separação e harmonia entre os Poderes.” (TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0063286-98.2013.8.26.0000; Relator (a): Luis Ganzerla; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Santos - 1ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/06/2013; Data de Registro: 17/06/2013)

7. Outrossim, os artigos 154, § 1º e 158 da mencionada Lei preconizam que o pagamento do adicional por tempo de serviço, sucedido a cada cinco anos de efetivo exercício no cargo, estendido aos inativos, é vantagem calculada sobre o **vencimento** do servidor, excluindo-se quaisquer “percentagens, gratificações ou outras vantagens”:

“Art. 154 – O funcionário terá direito, após cada período de cinco anos, contínuos ou não, à percepção de adicional por tempo de serviço público municipal, calculado sobre o vencimento do cargo, da seguinte forma:

I – de 5 a 10 anos – 5%

II – de 10 a 15 anos – 11%

III – de 15 a 20 anos – 16%

IV – de 20 a 25 anos – 22%

V – de 25 a 30 anos – 28%

VI – de 30 a 35 anos – 35%

VII – mais de 35 anos – 41%

§ 1º – O adicional será calculado sobre o vencimento do nível ou do símbolo do cargo que estiver exercendo o funcionário, não se computando percentagens, gratificações ou outras vantagens.

(...)

Art. 158 – O disposto neste Capítulo aplica-se aos inativos,

no que couber.” (g.n.)

7.1. Como é cediço, vencimento se diferencia do conceito de remuneração, como bem salientado pelo ente apelante, eis que se trata do valor que um servidor público recebe com relação ao exercício de seu cargo, fixado em lei e **não compreende vantagens adicionais**. Nesse sentido o **art. 113** da citada Lei Municipal nº 4.623/1984 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Santos):

“Art. 113. Vencimento é a retribuição mensal paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao nível fixado em lei.”

7.2. Por conseguinte, verifica-se que as vantagens descritas pela apelada integram a remuneração do servidor inativo, mas não o seu vencimento. Destarte, não há possibilidade da utilização destas como base de cálculo para o Adicional por Tempo de Serviço, como pretende.

8. Nessa perspectiva, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Servidor público inativo do Município de Santos. Médico. 1.

Ilegitimidade passiva do IPREVSANTOS. Inocorrência. Instituto previdenciário que é parte legítima. Inteligência do art. 90 da Lei Complementar Municipal nº 1.139/21. 2. Pretensão à inclusão na base de cálculo do adicional por tempo de serviço das verbas denominadas "referência funcional" e "adicional de titularidade", bem como ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas, com reflexos. Inadmissibilidade. Artigo 73, § 6º, da Lei Orgânica do Município de Santos, declarado inconstitucional na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0006439-03.2018.8.26.0000. Precedentes. 3. Recurso provido para julgar improcedente a ação." (TJSP; Apelação Cível 1006084-94.2022.8.26.0562; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024)

APELAÇÃO – REMESSA NECESSÁRIA – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – SANTOS – Pretensão de implementar a gratificação "Função Técnica de Educação (FTE)" na base de cálculo do Adicional por Tempo de Serviço – Impossibilidade – Adicional calculado sobre o vencimento do servidor – Disposição expressa no art. 154, § 1º, da Lei Municipal nº 4.623/84 – Legitimidade do Instituto previdenciário para configurar no polo passivo da ação – Precedentes – Sentença de procedência reformada – Apelação desprovida e Remessa Necessária provida. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1033341-60.2023.8.26.0562; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/08/2024; Data de Registro: 01/08/2024)

“APELAÇÃO – Procedimento Comum Cível – Servidor Público Municipal Aposentado – Santos – Pretensão ao recálculo do

adicional por tempo de serviço – Sentença de procedência – Irresignação do IPREVSANTOS – Legitimidade passiva do instituto de previdência para responder pelo recálculo do valor do adicional por tempo de serviço – Mérito – Pretensão estribada no artigo 73, § 6º, da Lei Orgânica do Município de Santos, declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0006439-03.2018.8.26.0000 – Adicional por tempo de serviço que incide somente sobre o vencimento do cargo, correspondente ao nível fixado em lei – Precedentes desta Câmara e deste Tribunal de Justiça – Sentença de procedência reformada – Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1024118-20.2022.8.26.0562; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos – 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/06/2024; Data de Registro: 21/06/2024)

9. Desse modo, o **recurso enseja provimento**, devendo a r. sentença ser integralmente reformada, para que os pedidos da exordial sejam julgados improcedentes, assim como para que a autora seja condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais fixados no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º do CPC, observada eventual gratuidade de justiça deferida no seu interesse.

9.1. Deixo ainda consignado, para que não sobejem dúvidas, que descabida a majoração da honorária sucumbencial em razão do trabalho realizado na instância recursal, eis que, pese o mandamento contido no art. 85, § 11, do CPC, em julgamento do **Tema nº 1.059, em sede de repetitivos**, o E. STJ firmou a seguinte tese jurídica de eficácia **vinculante**: “A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art.

85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação."

10. Ante o exposto, pelo meu voto **dou provimento ao recurso de apelação e acolho a remessa necessária**, nos termos expostos na fundamentação.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator