



Registro: 2018.0000646688

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0025690-41.2017.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é requerente EXMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

ACORDAM, em Turma Especial - Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "De início, votaram quanto à definição da natureza da gratificação do abono-desempenho em face de divergência do Desembargador Jarbas Gomes no sentido de não se admiti-la como "pro labore faciendo", em posicionamento acompanhado pelos Desembargadores Camargo Pereira e Edson Ferreira, tendo os demais integrantes da turma julgadora, inclusive a Relatora, votado pela natureza "pro labore faciendo". Por maioria de votos, resolveram o IRDR com a fixação de tese relativa ao abono-desempenho instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba: "O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza "propter laborem" concedida em expresse caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos previstos em lei e regulamento, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo integrar a base de cálculo do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972". No caso concreto, negaram provimento ao recurso de apelação dos autores e deram parcial provimento ao recurso de apelação do Município de Piracicaba e ao reexame necessário, vencidos, quanto à tese principal, os Desembargadores Torres de Carvalho, que abriu divergência parcial, e Fermino Magnani. Quanto à definição positiva da natureza "pro labore faciendo" da gratificação de pronto-socorro, a votação foi unânime. Acompanharam a Relatora, quanto à tese principal, os Desembargadores Sidney Romano dos Reis, Camargo Pereira, Luís Francisco Aguilar Cortez, Jarbas Gomes, Eduardo Gouvêa, Rebouças de Carvalho, Edson Ferreira, Paulo Gatti, Luciana Bresciani e Bandeira Lins. Declararão seus votos parcialmente divergentes os Desembargadores Torres de Carvalho e Jarbas Gomes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente), TORRES DE CARVALHO, SIDNEY ROMANO DOS REIS, FERMINO MAGNANI FILHO, CAMARGO PEREIRA, LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ, JARBAS GOMES, EDUARDO GOUVÊA, REBOUÇAS DE CARVALHO, EDSON FERREIRA, PAULO BARCELLOS GATTI, LUCIANA BRESCIANI E BANDEIRA LINS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 10 de agosto de 2018

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

PRESIDENTE E RELATOR

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 13.426 (processo físico)
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº
0025690-41.2017.8.26.0000
Nº DO PROCESSO ORIGINÁRIO: 3002785-35.2013.8.26.0451
REQUERENTE: Exmo. Desembargador Relator da 10ª Câmara de
Direito Público Dr. Torres De Carvalho
INTERESSADOS: Município de Piracicaba, Henrique Souza Queiroz
Di Donato, Rita de Cássia Franzin e Wagner Ramos

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Servidores públicos municipais integrantes das Unidades de Saúde do Município de Piracicaba – Admissão do IRDR somente quanto à natureza, características e extensão da gratificação de abono-desempenho, instituída pela Lei Municipal nº 3.925/1995.

Concessão da benesse atrelada à lotação do servidor em Unidade de Saúde do Município de Piracicaba e seu efetivo exercício em funções e cargos inerentes às Unidades de Saúde, condicionada, ainda, à avaliação individual do servidor e à análise da eficácia geral da Unidade de Saúde municipal – Transitoriedade e precariedade da gratificação – Pagamento habitual do abono e eventual omissão da Administração Pública em realizar as avaliações que não desvirtua a natureza da verba - Inadmissibilidade de incorporação nos vencimentos e de extensão a inativos e pensionistas – Consequente impossibilidade de incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária – Ademais, art. 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, aplicável por força do art. 3º, da Lei Complementar Municipal nº 219/2008, que veda o cômputo desta gratificação na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Fixação da tese jurídica: “O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza 'propter laborem' concedida em expreso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo integrar a base de cálculo do décimo-terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972.”

Gratificação de pronto-socorro, instituída pela Lei Municipal nº 3.454/1992, alterada pela Lei Municipal nº 3.915/1995 - Pleito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de cômputo na base de cálculo da contribuição previdenciária – Inadmissibilidade - Gratificação devida aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde, que se enquadrem nas condições previstas na lei instituidora – Caráter transitório e precário da verba, sendo indevido seu cômputo na base de cálculo da contribuição previdenciária – Inteligência do § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004 que exclui esta vantagem da base de contribuição previdenciária, aplicável por força do disposto no art. 3º, da Lei Complementar Municipal nº 219/2008.

Consectários legais - De rigor a observância do decidido em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810). Matéria de ordem pública, permitindo aplicação ou alteração de ofício sem que se configure reformatio in pejus. Precedentes do C. STJ neste sentido.

TESE JURÍDICA FIXADA e RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDO, RECURSO DE APELAÇÃO DA MUNICIPALIDADE E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos.

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado nos termos do art. 976 e art. 977, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, pelo Excelentíssimo Desembargador Torres de Carvalho, integrante da 10ª Câmara de Direito Público, relator da apelação nº 3002785-35.2013.8.26.0451, para que seja definida a natureza, características e extensão do abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, e da gratificação de pronto socorro, instituída pela Lei Municipal nº 3.454/1992, alterada pela Lei Municipal nº 3.915/1995, ambos relativos ao Município de Piracicaba.

Nos autos de origem, nº 3002785-35.2013.8.26.0451 (fls.503/510, integrada às fls. 518/519a r. sentença proferida em



29.09.2014, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores, para: a) determinar o apostilamento do direito dos autores à incorporação do abono-desempenho em seus vencimentos, para todos os efeitos, inclusive na base de cálculo do 13º salário, das férias e férias-prêmio e licenças, gozadas ou indenizadas; b) condenar o réu ao pagamento das diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal em relação à data do ajuizamento da ação; c) condenar o réu a computar nas verbas pagas aos autores a título de abono-desempenho, à base de cálculo das contribuições previdenciárias a serem repassadas ao IPASP – Instituto de Previdência e Assistência Social dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba. Considerou a sucumbência mínima dos autores, condenando o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, corrigidos a partir daquela data.

Apela a Municipalidade de Piracicaba (fls. 540/553), requerendo a reforma da r. sentença a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos, alegando, em suma, que: a) o benefício tem caráter “propter laborem” e “pro labore faciendo”, estando vinculado a uma atividade, sendo devido apenas enquanto os servidores estiverem efetivamente prestando os serviços que o ensejam; b) trata-se de gratificação precária que não pode ser incorporada, nem estendida aos períodos em que os servidores não se encontram desempenhando o labor, como ocorre nas férias, licenças e afastamentos, por expressa previsão legal; c) os princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativa legitimam e compelem a Administração Pública a não conferir o pagamento da gratificação em situações não previstas em norma



municipal, bem como a não incorporá-las aos vencimentos dos servidores.

Apelam também os autores (fls. 554/574), sustentando, inicialmente, que a r. sentença, ao condená-los a suportar diferenças pretéritas de recolhimentos previdenciários ao IPASP, decorrentes da ilícita omissão do Município, afigura-se “extra petita”, porquanto extrapola os limites da demanda. Pugna, assim, pela declaração de nulidade do “decisum” quanto a este ponto. No mérito, aduz que: a) é do Município a responsabilidade pelos descontos e repasses previdenciários, consoante art. Lei Municipal nº 219/2008, CTN e Lei Federal nº 10.887/2004; b) deve o Município réu ser condenado ao recolhimento e custeio das contribuições previdenciárias que deveriam ter sido descontadas do abono-desempenho (cota da Administração e cota do servidor) pelas parcelas vencidas até a data da regularização dos descontos previdenciários em folha de pagamento; c) não se pode admitir que sejam descontados dos vencimentos mensais os valores correspondentes a, no mínimo, 05 anos de contribuição previdenciária, porquanto os vencimentos têm caráter alimentar, sendo irrepetíveis; d) é nítido o tratamento salarial que o Município confere à gratificação de pronto-socorro, fazendo jus ao recolhimento previdenciário ao IPASP sobre esta verba, em relação à autora Rita Franzin, garantindo-se a devida repercussão da verba em sua futura aposentadoria; e) a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 é irrisória e fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, devendo ser majorada.

O Exmo. Des. Torres de Carvalho suscitou o IRDR, que foi distribuído a esta Relatora.



Assim que distribuído o presente incidente, esta subscritora determinou que a zelosa serventia da Colenda Turma Especial comunicasse imediatamente ao Excelentíssimo Desembargador Torres de Carvalho, bem como que providenciasse a extração de cópias integrais do processo que ensejou o presente incidente, considerando que na sistemática do CPC/2015, se acolhido o IRDR, haverá necessidade de apreciação do próprio recurso inicialmente distribuído à Colenda 10ª Câmara de Direito Público (fls. 205/209).

Juntada da cópia integral do processo nº 3002785-35.2013.8.26.0451 (fls. 211/685).

Realizado o juízo de admissibilidade do IRDR, foi proferido v. acórdão, por maioria de votos, em 15.09.2017 (fls. 694/736) constatando a presença dos requisitos para instauração do incidente **somente no que refere ao abono-desempenho**, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, a saber, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, consoante os incisos I e II do artigo 976 do CPC/2015, tendo este sido admitido em 15.09.2017, com determinação das providências cabíveis (suspensão dos processos em tramitação em primeiro e segundo graus, inclusive Juizados Especiais, ressalvado o disposto no parágrafo 2º., do art. 982, do CPC; comunicação à Colenda 10ª Câmara de Direito Público a respeito da admissão deste incidente, que implica no julgamento da apelação n. 3002785-35.2013.8.26.0451, da comarca de Piracicaba, por esta Colenda



Turma Especial, nos termos do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015; comunicação ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e ao Colendo Conselho Nacional de Justiça, encaminhando-se cópia para os fins do art. 979, do CPC/2015; abertura de vista ao Ministério Público, conforme o art. 982, inciso III, do CPC/2015 e abertura de prazo de 15 dias para manifestação das partes e eventuais interessados, nos termos do art. 983, do CPC/2015) (fls. 694/736).

A Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba (fls. 746/767) requereu sua admissão como petionária na condição de “amicus curiae” e, subsidiariamente, a sua admissão como interessada. Aduziu a AFFPMP, em suma, que: a) a intenção do executivo local era instituir um adicional por abono provisório, até o término da reforma administrativa, quando o abono seria consolidado no diploma legal, isto é, incorporado, mas a reforma nunca ocorreu, e o abono que era provisório já é pago por mais de 20 anos; b) as avaliações previstas na lei instituidora do benefício nunca existiram; c) a CF determina que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e repercussão em benefícios; d) o E. STJ possui entendimento de que não havendo circunstância condicionante e anormal par ao pagamento da vantagem, ou sendo as gratificações de desempenho pagas a todos os servidores da ativa, tais vantagens devem ser estendidas aos inativos e incorporadas; e) as disposições do Decreto Municipal nº 7.926/1998 são ilegais, pois contrariam os arts. 66, 71, 75, 93, 97, 98, todos da Lei Municipal nº 1.972/1972. Protestou pela realização de audiência pública e, por fim, requereu a pacificação da questão posta nos autos através do IRDR e,



subsidiariamente, a declaração de ilegalidade do art. 4º do Decreto Municipal nº 7.926/1998, com pagamento do abono desempenho em todas as situações de efetivo exercício, bem como nos 13º salários.

O Sindicato dos Trabalhadores Municipais de Piracicaba, São Pedro, Águas de São Pedro, Saltinho e Região (fls. 777/778) requereu sua admissão no feito na condição de “amicus curiae”, ou, subsidiariamente, na condição de interessado. Protestou pela realização de audiência pública.

Weber Reynolds Caselatto (fls. 802/809) requereu sua admissão no feito como interessado. Requereu, em suma, que esta E. Turma Especial delimite especificamente a matéria afeta no presente IRDR, para que faça constar que o tema central refere-se exclusivamente aos servidores ativos, independentemente da natureza da verba, e, também, em razão do entendimento cristalizado pelo E. STJ, pelo qual o abono-desempenho deverá ser pago nos proventos de aposentadoria, independentemente de sua natureza. Subsidiariamente, pugnou pelo pronunciamento quanto à aplicação do art. 6º da EC nº 41/2003, art. 3º da EC nº 41/2003, art. 3º da EC nº 47/2005, art. 40, §3º e art. 201, §11º, da CF, art. 3º e art. 11-B, ambos da Lei Complementar Municipal nº 219/2008, art. 4º, §º da Lei Federal nº 10.887/2004 e art. 129 da Lei Municipal nº 1.972/1972, especificamente com relação aos servidores já inativos que pleiteiam a incorporação do abono nos proventos de aposentadoria, ou, ainda, o pronunciamento quanto aos fundamentos concernentes à tese jurídica firmada pelo E. STJ (AgRg no REsp 1.372.058-CE – Informativo de Jurisprudência do STJ nº 0534 de 26.02.2014), e



também a tese jurídica amplamente adotada pelo E. STJ (RE 527656).

Henrique Souza Queiroz di Donato, Rita de Cássia Franzin e Wagner Ramos (fls. 820/821) requereram realização de audiência pública.

Leda Maria Malosá Morão (fls. 823) requereu sua admissão no feito como interessada, prazo para manifestações e realização de audiência pública.

Lucilena Tozzi e João Amauricio Pauli (fls. 831/834) requereu sua admissão no feito como interessados e pugnaram pela realização de audiência pública. Subsidiariamente, requereram o uso da palavra em sessão de julgamento.

Na decisão de fls. 838/840, esta relatora admitiu o ingresso no feito, como “amicus curiae”, nos termos do art. 138, “caput”, do CPC/2015, da Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba (fls. 746/767) e do Sindicato dos Trabalhadores Municipais de Piracicaba, São Pedro, Águas de São Pedro, Saltinho e Região (fls. 777/778); admitiu o ingresso no feito, como interessados, nos termos do art. 983 do CPC/2015, de Weber Reynolds Caselatto (fls. 802/809), de Leda Maria Malosá Morão (fls. 823), de Lucilena Tozzi e de João Amauricio Pauli (fls. 831/834); indeferiu os requerimentos de realização de audiência pública porque a questão atinente à natureza do abono de desempenho dos funcionários de saúde do Município de Piracicaba, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, objeto do presente IRDR,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitui matéria unicamente de direito cujos argumentos suscitados, que consubstanciem elementos para o adequado julgamento do feito, podem ser apresentados a esta E. Turma por meio de petição, como já realizado pelos “amicus curiae” e interessados no prazo previsto no art. 983, do CPC/2015 – ressaltando a possibilidade de que os interessados realizem sustentação oral em sessão de julgamento, a teor do que dispõe o art. 984, alínea “b”, do CPC/2015.

Na mesma decisão, esta subscritora determinou que as partes e os demais interessados requeressem, se o caso, a juntada de documentos e realização de diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, no prazo comum de 15 dias, consoante o art. 983 do CPC/2015, e, após, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público (art. 983, do CPC/2015).

Sobreveio manifestação da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 843/850), opinando pelo acolhimento do IRDR.

Regularmente processado e discutido, o presente IRDR encontra-se em fase final de solução, com vistas à fixação da tese jurídica vinculante, bem como de julgamento dos recursos correlatos, pendentes de apreciação e deslinde (apelação e reexame necessário nº 3002785-35.2013.8.26.0451, da 10ª Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça).

Na petição inicial dos autos originários nº 3002785-35.2013.8.26.0451, os autores formulam os seguintes pedidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em relação a todos os autores:

- Pagamento das diferenças devidas pelo cômputo do prêmio/abono-desempenho na base de cálculo do décimo terceiro salário, férias anuais acrescidas de um terço e férias-prêmio acrescidas de um terço, parcelas vencidas desde o início do pagamento do abono-desempenho, mais as vincendas, conseqüente integração do abono-desempenho à remuneração;

- Declaração da ilegalidade do art. 4º do Decreto Municipal nº 7.926/1998, condenando-se o Município ao pagamento das diferenças entre os valores pagos a título de abono-desempenho e aqueles que deveriam ter sido pagos caso não houvesse a ilegal incidência de fator de redução e exclusão do benefício, bem como das parcelas em atraso, observando-se a nova forma de cálculo do abono-desempenho;

- Pagamento das diferenças entre o que recolhido e o que realmente devido a título de contribuições ao IPASP, caso tivesse sido corretamente computado o abono-desempenho no cálculo da contribuição previdenciária, passando-se a computar a gratificação para fins de contribuição, efetuando-se os recolhimentos.

Em relação à autora Rita de Cássia Franzin:

- Pagamento das diferenças entre o que recolhido e o que realmente devido a título de contribuições ao IPASP, caso tivesse sido corretamente computada a gratificação de pronto-socorro no cálculo da contribuição previdenciária, passando-se a computar a gratificação para fins de contribuição, efetuando-se os recolhimentos.



É o relatório.

Consoante já indicado no relatório acima, o presente IRDR foi suscitado pela Colenda 10ª Câmara de Direito Público deste E. TJSP a esta Turma Especial de Direito Público para instauração com vistas à pacificação do entendimento atinente à natureza, características e extensão do **abono-desempenho**, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, bem como para análise da questão específica do presente processo, relativo à **gratificação de pronto socorro**, instituída pela Lei Municipal nº 3.454/1992, alterada pela Lei Municipal nº 3.915/1995, **relativos ao Município de Piracicaba** (fls. 671/681).

A maioria da turma julgadora considerou estarem presentes os requisitos para o processamento do IRDR, tendo em vista a natureza da discussão relativa ao abono-desempenho dos funcionários da saúde do Município de Piracicaba e a necessidade de pacificação da jurisprudência em relação ao tema, tendo em vista a existência de posicionamentos conflitantes sobre o assunto, neste E. Tribunal de Justiça.

No que toca à gratificação de pronto-socorro dos funcionários da saúde do Município de Piracicaba, instituída pela Lei Municipal nº 3.454/1992, alterada pela Lei Municipal nº 3.915/1995, entendeu-se que não se verifica divergência de entendimento a tal ponto que enseje a admissão de IRDR quanto a esta matéria, sendo certo, porém, que tal questão será dirimida nestes autos porque o recurso dos autores versa também sobre esta gratificação, e, nos termos do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015, caberá ao órgão colegiado incumbido de julgar o



IRDR também o julgamento do recurso.

Desse modo, **a controvérsia a ser dirimida com este Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas refere-se tão somente à natureza, características e extensão do abono-desempenho**, instituído pela Lei Municipal de Piracicaba nº 3.925/1995, concedido aos servidores integrantes das Unidades de Saúde de Piracicaba.

De outra feita, a apreciação quanto à natureza, características e extensão da gratificação de pronto-socorro, instituída pela Lei Municipal nº 3.454/1992, alterada pela Lei Municipal nº 3.915/1995, se dará por força do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015, que dispõem que caberá ao órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR também o julgamento do recurso.

1. DA NATUREZA, CARACTERÍSTICAS E EXTENSÃO DO ABONO-DESEMPENHO – TESE JURÍDICA A SER FIXADA NO PRESENTE IRDR.

Passo a analisar a matéria, consoante o voto da maioria da turma julgadora desta Colenda Turma Especial.

A Lei Municipal nº 3.925, de 12 de maio de 1995, ao instituir o abono desempenho para os integrantes das unidades de saúde do Município de Piracicaba, assim dispôs:

*“Artigo 1º. O Poder Executivo Municipal fica autorizado a conceder, **em caráter***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

excepcional e de natureza transitória, um abono-desempenho aos integrantes das Unidades de Saúde do Município.

§ 1º - O abono-desempenho somente será conferido aos servidores em atividade e efetivo exercício em funções e cargos inerentes às Unidades de Saúde.

§2º - O abono-desempenho instituído por esta Lei é extensivo aos ocupantes de cargos comissionados, nas condições especificadas no parágrafo anterior.

(...)

Art. 3º - O abono-desempenho será composto por uma avaliação individual do servidor e da análise da eficácia geral da Unidade de Saúde.

Art. 4º - A planilha determinando os itens para apurar a atuação individual e coletiva de cada Unidade de Saúde será baixada por Decreto.

Art. 5º. Será atribuído ao servidor da Unidade de Saúde, pela análise individual um abono desempenho de 0% a 10% (zero a dez por cento) para o Grupo de Base, 0% a 20% (zero a vinte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por cento) para o Grupo de Apoio e de 0% a 40% (zero a quarenta por cento) para o Grupo Superior.

Art. 6º. A percentagem retro, do abono desempenho, estabelecida pelo art. 5º, será sempre calculada sobre a referência salarial do servidor.

(...)

Art. 8º. O abono-desempenho de que trata esta Lei não se incorpora aos vencimentos, salários ou remuneração dos servidores municipais, dada a sua provisoriedade.”

A forma de apuração do acréscimo pecuniário de 0% a 40% sobre a referência salarial do servidor, previsto no art. 5º da Lei Municipal nº 3.925/1995, restou estipulada em planilha trazida pelo Decreto nº 7.012/1995, alterado pelo Decreto nº 7.926/1998, que vieram regulamentar a lei instituidora do abono-desempenho.

Nota-se que, logo no artigo 1º da Lei Municipal nº 3.925/1995, o legislador cuidou de definir o **caráter excepcional e a natureza transitória do abono-desempenho**.

Para fazer jus ao benefício do abono-desempenho, o servidor deve, necessariamente, estar **lotado em Unidade de Saúde do Município de Piracicaba** e encontrar-se **em efetivo exercício em funções e cargos inerentes às Unidades de Saúde**. Excluem-se, portanto,



servidores ativos de outras Secretarias do Município ou da própria Secretaria da Saúde, mas em funções ou cargos não a ela inerentes.

Observa-se da Lei Municipal nº 3.925/1995 que a concessão do abono-desempenho condiciona-se, ainda, à **avaliação individual do servidor** e à **análise da eficácia geral da Unidade de Saúde municipal**.

Vê-se que o legislador municipal, ao instituir a gratificação em tela, visou incentivar o desempenho individual do servidor no exercício de suas funções, e também estimular o bom desempenho da unidade.

Da leitura da legislação municipal atinente ao abono-desempenho, este mais se assemelha à vantagem patrimonial que se agrega à remuneração do servidor, em razão de excepcional prestação de serviços, e em caráter temporário e precário, estando-se, portanto, diante de gratificação concedida em razão do serviço.

Do escólio de Diógenes Gasparini, em sua obra “Direito Administrativo”, acerca da “gratificação de serviço”, extrai-se o seguinte:

“A gratificação de serviço é outorgada ao servidor a título de recompensa pelos ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em condições incomuns de segurança ou salubridade, ou concedida para compensar despesas

extraordinárias realizadas no desempenho de serviços normais prestados em condições anormais. Assim são as gratificações concedidas em razão de serviços realizados com risco de vida e saúde, como são os trabalhos médicos e os correlatos prestados aos aidéticos; as outorgadas em função de serviços extraordinários, como são os prestados fora da jornada de trabalho; as atribuídas pelo exercício do trabalho em certas zonas, como é o de professor em zona rural; as concedidas em razão de trabalhos realizados em comissões e bancas, como são os prestados nas comissões de licitação e nas bancas examinadoras; as atribuídas em razão da prestação de serviços fora da sede, como são os trabalhos de auditorias.” (in “Direito Administrativo”, 17ª ed. atual. Editora Saraiva: São Paulo, 2012. p. 288-289) – negritei.

Mais adiante, Diógenes Gasparini esclarece que as vantagens pecuniárias *“não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor”*¹.

No caso concreto, a Lei Orgânica do Município de Piracicaba estabelece em seu art. 59 que *“as vantagens de qualquer natureza só poderão ser concedidas por lei e quando atenderem*

¹ GASPARINI, Diógenes (atual. por Fabio Motta). Direito Administrativo. 17ª ed. atual. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 289

efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”, em reprodução literal do quanto previsto no art. 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

Por sua vez, o saudoso Hely Lopes Meirelles², esclarece que as **vantagens condicionais**, isto é, aquelas condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço, além do preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração Pública, *“são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo), ou, por outras palavras, são adicionais de função ('ex facto officii'), ou são gratificações de serviço (propter laborem)”*, concedidas *“em razão das condições anormais em que se realiza o serviço”*, e *“pagas com o vencimento”*, mas que *“dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor”*.

Prossegue o ilustre doutrinador Hely Lopes³, conceituando as gratificações de serviço, da seguinte maneira:

“Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das

² MEIRELLES, Hely Lopes e outros (atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho). Direito Administrativo Brasileiro. 41^a. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 589-590.

³ MEIRELLES, Hely Lopes e outros (atual. por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho). Direito Administrativo Brasileiro. 41^a. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 597-598.

atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, a que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários; pelo exercício do magistério; pela representação de gabinete; pelo exercício em determinadas zonas ou locais; pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo; pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou de concurso; pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviço fora da sede (diárias).

Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias 'pro labore faciendo' e 'propter laborem'. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do



legislador.” - negritei

Tem-se, portanto, que as gratificações (aqui especificamente tratando-se de gratificação de serviço), caracterizam-se por terem pressupostos certos e específicos, devendo ser pagas somente àqueles servidores que os preenchem.

No caso do abono-desempenho do Município de Piracicaba, como já mencionado, a lei instituidora tratou de especificar que a vantagem é paga ao servidor público lotado e em exercício em Unidade de Saúde daquele Município, condicionada, ainda, à avaliação individual do servidor e à análise da eficácia geral da Unidade de Saúde.

O Decreto nº 7.926/1998 institui, no art. 2º, as planilhas para avaliação do desenvolvimento individual e do desempenho da unidade, define o Conceito Global, obtido pela avaliação e apuração de Conceito Fator Profissional (conhecimento, qualidade e quantidade de trabalho), Conceito Fator Funcional (comparecimento ao trabalho, disciplina, segurança no trabalho, zelo e confiabilidade), Conceito Fator Conduta (interesse pelo trabalho, relacionamento, cooperação, comunicação, responsabilidade e flexibilidade/adaptabilidade) e Conceito Fator Potencial (aprendizado, autodesenvolvimento, aprimoramento profissional, iniciativa, criatividade e eficácia) (planilha I do Decreto).

Nítido, assim, o caráter transitório que envolve o abono-desempenho dos servidores das Unidades de Saúde do Município de Piracicaba, mormente diante da exigência de

aproveitamento mínimo nas avaliações individual e institucional, juntamente à imposição de preenchimento de situações objetivas e à ausência de contribuições previdenciárias que incidam sobre o valor do abono, consoante se verifica dos comprovantes de pagamento de fls. 243/377.

Diante do apresentado, forçoso concluir que apenas os integrantes das Unidades de Saúde do Município em efetivo exercício farão jus à percepção abono-desempenho, e mediante o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Administração Pública Municipal.

Segundo esclarece a Municipalidade de Piracicaba:

“Para o recebimento do referido benefício (abono-desempenho), mensalmente os servidores com esse direito são avaliados com base na planilha que determina os itens para apuração individual e coletiva de cada unidade de saúde, estabelecida no Decreto Municipal nº 7.926/98, observando os fatores de exclusão parcial ou total do benefício, consoante art. 4º do referido Decreto.” (fls. 438)

Inobstante a ausência de documentos comprobatórios quanto à efetiva realização das mencionadas avaliações, consigne-se que **eventual omissão da Administração Pública Municipal em realizar as avaliações previstas pelo legislador não se prestam a desvirtuar o**

caráter excepcional e a natureza transitória do abono-desempenho.

Embora os servidores e entidades que os representam nestes autos argumentem que o pagamento do abono-desempenho integra de modo habitual os vencimentos dos servidores, não pode ser acolhida a postulação de incorporação da verba aos vencimentos, considerando que esta é vedada por expressa disposição legal, consoante arts. 1º e 8º, da Lei Municipal nº 3.925/1995. Ademais, trata-se de gratificação percebida mediante preenchimento de certas condições e requisitos.

Ora, a natureza transitória do abono-desempenho aqui discutido não se transmuda em permanente pelo decurso do tempo nem pela habitualidade do pagamento.

Neste ponto, Hely Lopes Meirelles na obra acima apontada assim justifica a não perenidade do pagamento das vantagens condicionais:

“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.” (ob. Citada, p. 590) – negritei e grifei

Destarte, inadmissível a incorporação do abono-desempenho aos vencimentos, pois se trata de vantagem de natureza precária, transitória, apurada de acordo com a atuação individual do

servidor e coletiva de cada Unidade de Saúde.

Não há que se falar em aumento disfarçado de vencimentos, (segundo o entendimento da maioria da turma julgadora desta colenda Turma Especial) sendo certo que, para que assim fosse considerado, o abono-desempenho não poderia ser pago de forma escalonada e diferenciada para os integrantes das Unidades de Saúde em atividade – como ocorre no caso em tela-, mas sim de forma indiscriminada aos servidores públicos municipais, sem diferenciação de percentual ou necessidade de avaliação individual.

Desse modo, **indevida a incorporação do abono-desempenho** instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995 aos vencimentos, salários ou remuneração dos servidores municipais, tal como expressamente disposto no art. 8º da lei instituidora.

E, por tratar-se de gratificação de natureza transitória e precária, de caráter “propter laborem” e “pro labore faciendo”, instituída para incentivar a melhora no desempenho do servidor ativo e da unidade de saúde, dada a sua especificidade, por óbvio, **não há que se falar na sua extensão aos servidores inativos e pensionistas, com incorporação nos proventos e pensões.**

Acrescente-se a isto o fato de inexistir previsão legal municipal que permita a incorporação do abono-desempenho aos proventos de aposentadoria e pensões.



Não se vislumbra qualquer violação do princípio da isonomia ou da paridade salarial, assegurados no art. 40, §8º, as Constituição Federal.

O E. Supremo Tribunal Federal, acerca da matéria, já externou o seguinte posicionamento:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO. CARÁTER PROPTER LABOREM. INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que apenas as vantagens de caráter geral podem ser estendidas aos inativos, com fundamento no artigo 40, §8º, da Constituição do Brasil.

(...). Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 536002 RJ, Relator Ministro Eros Grau, j. em 12.02.2008, Segunda Turma, DJe de 13.03.2008) – negritei e grifei

Cabe, na espécie, a disposição contida no verbete de Súmula nº 339, do E. Supremo Tribunal Federal:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Dito isso, dada a natureza transitória e precária do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benefício, e a não incorporação da parcela aos vencimentos do servidor, tampouco aos proventos e pensões, **também incabível o recolhimento de contribuições previdenciárias do IPASP sobre o abono-desempenho.**

Não bastasse, a Lei Complementar Municipal nº 219/2008, que, dentre outras questões, dispõe sobre a contribuição previdenciária mensal dos pensionistas e servidores públicos ativos e inativos de Piracicaba, assim estabelece em seu art. 3º:

*“Art. 3º A contribuição social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos no Município de Piracicaba, para manutenção do sistema previdenciário municipal, será de 11% (onze por cento) **sobre o valor do respectivo vencimento, acrescido das vantagens pecuniárias de caráter permanente, nos termos do art. 4º, da Lei Federal n.º 10.887, de 18 de junho de 2004**” – negritei e grifei*

Ocorre que o § 1º, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, exclui expressamente a gratificação ora discutida da base de contribuição previdenciária, senão vejamos:

“Artigo 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

(...)

*§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, **excluídas:***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;” - negritei e grifei

Assim, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho (no caso, Unidades de Saúde do Município) são excluídas da base de contribuição previdenciária.

Por sua vez, o art. 4º e seus incisos, do Decreto nº 7.926/1998, assim dispõem:

“Artigo 4º - Serão considerados fatores de exclusão parcial ou total do benefício:

I - abono de falta: será permitido apenas 01 (um) abono mensal, sendo que a utilização de 02 (dois) ou mais implicará na perda total do benefício;

II - falta injustificada, advertência e suspensões: quando ocorrerem, implicarão na perda total do benefício;

III - licenças médicas, nojo, gala e paternidade: afastamento de 01 (um) a 05 (cinco) dias implicarão na perda de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício, sendo que a partir de 06 (seis) dias, consecutivos ou não, implicarão na perda total do benefício;

IV - será permitida somente com autorização do Secretário Municipal de Saúde a participação em 01 (um) evento por semestre, com duração máxima de 07 (sete) dias, desde que haja



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interesse por parte da Secretaria;

V - férias: o benefício será concedido na forma proporcional aos dias trabalhados.”

Veja-se que mencionado dispositivo previu a exclusão parcial ou total do abono-desempenho, nos casos de abono de falta, falta injustificada, licenças médicas, nojo, gala e paternidade, participação em eventos e férias.

É certo, contudo, que a Lei Municipal de Piracicaba nº 3.925/1995 nada dispôs sobre eventual exclusão/supressão do pagamento do abono-desempenho nos casos de eventuais afastamentos, muito menos aqueles afastamentos especificamente descritos no decreto regulamentador de 1998.

Admite-se concluir, assim, que o Decreto Municipal de Piracicaba nº 7.926/1998 promoveu inovação ao restringir o pagamento do abono-desempenho nas hipóteses de afastamento previstas nos incisos do seu art. 4º, operando restrição de direitos.

Aliás, a Lei Municipal nº 1.972/1972, que regulamenta o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Piracicaba, é suficientemente clara ao garantir que:

“Art. 66. Será considerado de efetivo exercício o período de afastamento, em virtude de:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - férias;

II - casamento, até 8 (oito) dias;

III - luto, até 8 (oito) dias, por falecimento de cônjuge, pais, filhos;

IV - luto, até 4 (quatro) dias, por falecimento de irmãos e sogros;

V - luto, até 2 (dois) dias, por falecimento de tios, padrasto, madrasta, cunhados, genro e nora;

VI - exercício de outro cargo municipal, de provimento em comissão, inclusive de suas autarquias;

VII - convocação para obrigações decorrentes do serviço militar ou encargos oficiais relativos à segurança nacional;

VIII - júri e outros serviços obrigatórios por lei;

IX - desempenho de função de cargo eletivo federal, estadual ou municipal;

X - licença à funcionária gestante;

XI - férias-prêmio;

XII - licença a funcionário acidentado em serviço, acometido de doença profissional ou licenciado para tratamento de saúde;

XIII - missão ou estudo, em outros pontos do território nacional ou no exterior, quando o afastamento houver sido autorizado por ato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*do Poder Executivo, da Presidência da Câmara ou da
Autarquia, em que estiver lotado o funcionário;*

XIV - faltas abonadas”

Não se diga que os fatores de exclusão parcial ou total do benefício previstos no Decreto nº 7.926/1998 constituem meros parâmetros de avaliação individual do servidor (sob os critérios de pontualidade/ assiduidade), e que por isso não estariam a contrariar o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Piracicaba.

Ora, o Estatuto prevê que os afastamentos elencados nos incisos I a XVI do art. 66 são considerados dias de efetivo exercício, ao passo que o Decreto nº 7.926/1998 considera falta abonada, licenças médicas, nojo, gala e férias (além de falta injustificada, licença paternidade e participação em eventos) como fatores que permitem a exclusão parcial ou total do benefício, **havendo notória contrariedade entre estas disposições.**

Em outras palavras, se a lei maior que regula o funcionalismo público de Piracicaba garante o cômputo dos afastamentos descritos nos incisos do art. 66 como dias de **efetivo exercício**, não poderia o Decreto nº 7.926/1998 determinar que os idênticos afastamentos previstos no seu artigo 4º ensejam a exclusão parcial ou total do abono-permanência no caso de sua ocorrência, ao fundamento de que naqueles dias o servidor não se encontra em efetivo exercício, **ao avesso, portanto, do que expressamente disposto no Estatuto.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, tendo em vista a ausência de previsão de hipóteses de exclusão do abono-desempenho na lei instituidora da gratificação (Lei Municipal nº 3.925/1995), bem como diante da existência de previsão expressa de hipóteses de afastamentos que devem ser considerados como de efetivo exercício no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Piracicaba, não poderia o Decreto nº 7.926/1998 contrariar as disposições de lei já existentes ou restringir direitos não restringidos por lei, sob pena de vício de ilegalidade.

Com efeito, depois de reconhecidas por lei condições que autorizem a percepção de uma gratificação, somente por lei esta situação poderá ser alterada ou extinta, e nunca por outro ato inferior, como o caso de um decreto.

Desse modo, devem ser considerados como de efetivo exercício, para fins de recebimento do abono-desempenho, os afastamentos previstos no art. 66 do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Piracicaba, em especial, falta abonada, licenças médicas, nojo, gala e férias (elencados no art. 4º do Decreto nº 7.926/1998).

Fazem jus, portanto, os servidores municipais, ao recebimento do abono-desempenho nos períodos em que os afastamentos são considerados de efetivo exercício na forma do art. 66 do Estatuto, em especial os de férias (inciso I) e para o cálculo do seu terço, os de férias-prêmio (inciso XI) e os de licença-saúde (inciso XII).

No tocante ao décimo terceiro salário, este é garantido



na forma do art. 7º, VIII, da Constituição Federal, estendido aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da CF, “*verbis*”:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

Art. 39. ...

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Aliás, o art. 1º da Lei Municipal nº 1.618/1968, alterada pela Lei nº 3.086/1989, estabelece que o décimo terceiro salário é “*calculado com base nos vencimentos, inclusive vantagens de cargos autorizadas em lei*”.

Com clareza, define Hely Lopes, o conceito de vencimentos:

“vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público.

(...)

Vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional”

A interpretação conforme a Constituição Federal leva à conclusão de que o décimo terceiro salário deve ser pago no valor da remuneração do servidor, devendo abranger, além do vencimento do cargo, as vantagens pecuniárias recebidas e instituídas por lei.

Ora, no que toca à remuneração do servidor público, o seu comando de validade deposita-se na esfera Constitucional, sendo imprescindível a harmonização da legislação local à especificidade trazida na Constituição Federal.

Certo, pois, que o texto constitucional não comporta redução quando interpretado, especialmente em se tratando de direitos e garantias.

Tratando-se a remuneração de “*montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias*”,

sendo o “*somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus*”⁴, tem-se que o **abono-desempenho, enquanto recebido, deve ser considerado para fins de cálculo de décimo terceiro salário, pois integra a retribuição pecuniária mensal do servidor, independentemente da possibilidade ou não de sua incorporação aos vencimentos, pois certo que a regra constitucional não impõe qualquer condição de perenidade da verba para fins de incidência no décimo terceiro salário.**

Da mesma forma, as férias acrescidas do terço constitucional, também expressamente garantidas pelo texto constitucional, consoante o art. 7º, XVII, extensível aos servidores públicos por força do que dispõe o art. 39, § 3º:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;”

Imperiosa, pois, a incidência do abono-desempenho sobre as bases de cálculo do décimo terceiro salário e do terço constitucional, por expressa disposição constitucional, sendo certo que os direitos sociais não podem ser mitigados.

Diante do apresentado, respeitados entendimentos diversos acerca da natureza e extensão do abono-desempenho, e sem embargo de entendimento diverso outrora manifestado por esta

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 28ª ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 769.



Relatora, o detido exame do tema leva a concluir pela impossibilidade de incorporação do abono-desempenho aos vencimentos dos servidores públicos municipais, bem como pela impossibilidade de extensão dessa gratificação aos servidores inativos e pensionistas.

O valor da parcela recebida a título de “abono-desempenho” (ou prêmio-desempenho, como discriminado no comprovante de pagamento) deve ser considerado para fins de cálculo de décimo terceiro salário por força do que dispõe o art. 7º, VIII e art. 1º da Lei Municipal nº 1.618/1968, alterada pela Lei Municipal nº 3.086/1989, bem como para fins de cálculo do terço constitucional, consoante art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

Ademais, não deve ser excluído total ou parcialmente o abono-desempenho nos casos de afastamentos do servidor considerados como dias de efetivo exercício, consoante as hipóteses elencadas nos incisos do art. 66 da Lei Municipal nº 1.972/1972, por expressa disposição legal.

Por fim, fixa-se a seguinte tese jurídica acerca da natureza, características e extensão do abono-desempenho:

“O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza “propter laborem” concedida em expreso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e



requisitos específicos previstos em lei e regulamento, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo, entretanto, integrar a base de cálculo do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972”.

2. QUANTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DAS PARTES E AO REEXAME NECESSÁRIO, TEM-SE A APRECIAR O QUE SEGUE.

Passo a analisar o caso concreto, no que toca ao abono desempenho e à gratificação de pronto socorro (que como indicado acima não foi incluída no tema relativo ao IRDR).

No caso concreto, como a r. sentença foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, é sob a ótica desse diploma processual que será analisada sua correção ou não, em atenção ao art. 14 do Código de Processo Civil de 2015.

Aliás, neste sentido o Colendo STJ, em seu Enunciado administrativo nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016)*”



devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do STJ.”

Pois bem. Com relação ao **abono-desempenho**, considerando a tese jurídica acima fixada, a r. sentença proferida nos autos originários nº 3002785-35.2013.8.26.0451 deve ser parcialmente reformada, para o fim de decretar-se a improcedência dos pedidos de incorporação do abono-desempenho aos vencimentos dos autores e de incidência desta verba na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Mantém-se a r. sentença, entretanto, na parte em que decretou a procedência dos pedidos de incidência do abono-desempenho na base de cálculo do décimo terceiro salário e do terço constitucional. Ademais, decreta-se a procedência do pedido de percepção do abono-desempenho, nos percentuais devidos, nos períodos de afastamento considerados como de efetivo exercício, elencados nos incisos I a XIV do art. 66 da Lei Municipal nº 1.972/1972.

Prossigo com a apreciação do recurso de apelação dos autores, tendo em vista que incumbe a esta Turma Especial analisar também o caso concreto.

De início, aponto que a r. sentença mostrou-se equivocada ao concluir que o exercício da função de pronto-socorro fora interrompida pela autora Rita de Cássia Franzin, e que por isto seria correta a suposta suspensão do pagamento desta verba.

Ocorre que a autora Rita formula pedido de cômputo



da “gratificação de pronto-socorro” na base de recolhimento do IPASP, **não tendo afirmado a suspensão do pagamento desta verba por interrupção da prestação das condições de serviço especificadas em lei para o pagamento desta gratificação.**

À vista disto, revela-se “extra petita” a r. sentença na parte em que apreciou e julgou pedido inexistente, motivo pelo qual esta parte do “decisum” deve ser excluída.

Não é o caso, entretanto, de anular a r. sentença, considerando que se trata de matéria de direito e de fato que independe da produção de outras provas, estando, assim, a causa madura para análise nesta oportunidade, também em relação a tal tópico do pedido.

Passo, então, a analisar, por força do art. 1.013, §3º, II, do CPC/2015, o pedido da autora Rita de cômputo da “gratificação de pronto-socorro” na base de cálculo do recolhimento do IPASP, lembrando-se que em relação a tal matéria (natureza da gratificação de pronto socorro) a votação foi unânime, pela Turma julgadora desta Colenda Turma Especial da Seção de Direito Público..

Em que pesem às argumentações da autora, o pedido não pode ser acolhido.

A fim de verificar a possibilidade ou não de cômputo da gratificação de pronto-socorro na base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessária análise sobre a natureza e extensão da

vantagem.

A Lei Municipal nº 3.915/1995, que alterou a redação da Lei Municipal nº 3.454/1992, instituiu a **gratificação de pronto-socorro** aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde que se enquadrem nas condições previstas no artigo 1º, de forma a receber um acréscimo de 40% sobre seu salário-base, somente enquanto perdurarem estas condições:

*“Art. 1º - Os servidores públicos municipais, inclusive os comissionados, que, em caráter permanente e submetendo-se ao regime de escala de plantão, em turnos ininterruptos de revezamento, prestarem, em suas funções, **serviços junto aos Prontos Socorros Municipais ou ao sistema por estes gerenciado**, farão jus a uma gratificação de 40% (quarenta por cento) calculada sobre o respectivo salário-base.*

Parágrafo único - Excetuam-se do disposto no “caput” deste artigo os médicos e médicos plantonistas.

Art. 2º - Os servidores de que trata o artigo 1º desta lei terão direito a perceber a gratificação ora concedida somente enquanto exercerem suas funções junto aos Prontos Socorros Municipais ou ao sistema por estes gerenciados” - negritei

Note-se **ser patente a natureza transitória da gratificação de pronto-socorro**, paga somente enquanto o servidor exerce suas funções junto aos Prontos Socorros Municipais ou ao sistema por estes gerenciados.

Adota-se, à gratificação de pronto-socorro, a fundamentação que embasa a transitoriedade do abono-desempenho, já exaustivamente exposta neste voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesta perspectiva, não há que se falar no cômputo da gratificação de pronto-socorro para fins de contribuição previdenciária, mormente pelo caráter precário e excepcional desta verba.

Ainda, impossível o acolhimento do pedido da autora de cômputo da gratificação de pronto-socorro na base de cálculo da contribuição previdenciária, também em virtude do que dispõe o §3º da Lei Complementar Municipal nº 219/2008, já transcrito no tópico que trata do abono-desempenho.

Tal como ocorre com o abono-desempenho, o § 1º, VII, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.887/2004, exclui expressamente a gratificação de pronto-socorro ora discutida da base de contribuição previdenciária:

“Artigo 4º - A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

(...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;” - negritei e grifei

Destarte, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho (no caso, pronto socorro municipal ou

sistema por estes gerenciado) são excluídas da base de contribuição previdenciária, de tal modo que não é possível acolher o pedido formulado pela autora Rita de Cassia Franzin, ficando desprovido o recurso de apelação da parte neste tocante.

Em virtude do apresentado, os autores fazem jus ao pagamento do décimo-terceiro salário e terço constitucional de férias, utilizando-se do abono-desempenho em sua base de cálculo, bem como fazem jus ao pagamento do abono-desempenho nos períodos em que indevidamente suprimidos em virtude dos afastamentos previstos no art. 4º do Decreto nº 7.926/1998.

No que se refere à correção monetária incidente sobre os valores devidos, em que pese o teor de decisões anteriores desta C. Câmara de Direito Público, cumpre mencionar que conforme v. acórdão proferido em 20.09.2017, nos autos do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810), de que foi Relator o Ministro LUIZ FUX, foi reconhecida, com força vinculante, a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, no período anterior à expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, fixando-se a seguinte tese:

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” (d.n.)

Diante disso, impõe-se, na espécie, a atualização monetária do valor devido por meio do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E (IBGE), índice oficial de medição inflacionária criado em 30.12.1991, ou eventualmente outro índice que venha a ser determinado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE acima apontado (tema 810), em eventual modulação, considerando que ainda não houve o trânsito em julgado de mencionado RE.

No que diz respeito aos juros moratórios, na fase anterior aos precatórios, decidiu o A. Supremo Tribunal Federal, no mesmo RE 870947/SE, que, caso não se trate de relação jurídica de natureza tributária, a aplicação dos índices de remuneração das cadernetas de poupança nas condenações da Fazenda Pública é constitucional, devendo ser aplicada a regra do o artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, fixando-se a seguinte tese:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09” (d.n.).

Os acréscimos incidentes sobre o débito (juros e correção monetária), no meu entender, caracterizam-se como matéria de ordem pública, permitindo aplicação ou alteração de ofício sem que se configure *reformatio in pejus* (precedentes no STJ: EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF; AgRg no Ag 1114664/RJ e AgInt no REsp 1364982/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 16.02.2017).

Por fim, saliento que, na forma da jurisprudência do STF, “*a decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão. A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte*” (STF – Tribunal Pleno – Rcl 3.632 AgR/AM – Rel. p/ acórdão Eros Grau –DJU 18.08.2006).

Nesta senda, fica desprovido o recurso de apelação interposto pelos autores, considerando a improcedência do pedido de cômputo da gratificação de pronto-socorro na base de cálculo da contribuição previdenciária, objeto da insurgência recursal ora apreciada. Observe-se que as demais insurgências recursais, acerca da obrigação do Município de recolher a contribuição previdenciária relativa ao abono-desempenho, fica prejudicada em virtude da reforma da r. sentença quanto àquele ponto (improcedência do pedido de incidência do abono-desempenho e da gratificação de pronto-socorro na base de cálculo das



contribuições previdenciárias).

Fica parcialmente provido o recurso de apelação do Município de Piracicaba, considerando o acolhimento do pedido de não incorporação do abono-desempenho aos vencimentos, proventos e pensões, bem como a sua não incidência na base de cálculo da contribuição previdenciária, ficando, também, parcialmente provido o reexame necessário.

Considerando terem sido as partes, cada uma, vencedora e vencida em igual proporção, aplica-se o disposto no art. 21, do CPC/1973, devendo cada qual arcar recíproca e proporcionalmente com os honorários e as despesas processuais.

Saliento, por fim, que os honorários devem ser fixados com base nas regras previstas no CPC/1973, tendo em vista que a r. sentença foi proferida e publicada na vigência daquela Lei (em 29.09.2014 – fls. 519) e porque este recurso visa rever a jurisdição prestada em primeiro grau, não sendo, assim, possível aplicar os novos critérios de fixação de verba honorária do novo CPC, que não estavam em vigor na época da prolação da sentença.

A sentença é ato processual que deve ser levado em conta, como regra, para a definição e delimitação da condenação em verba honorária (art. 20 do CPC/1973 e art. 85 do CPC/2015).

Os honorários advocatícios constituem direito material



e apenas sua fixação, quando devidos em virtude de sucumbência, são fixados em virtude de regra processual. Não é possível a retroatividade da norma processual para se aplicar ato processual praticado e situação jurídica consolidada sob a vigência da legislação anterior (Código de 1973). Aliás, é o que deflui do art. 14, do CPC/2015.

Ademais, tal entendimento se encontra conforme ao esposado pelo Colendo STJ no Enunciado administrativo n. 7: *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, parágrafo 11, do novo CPC”*.

Por último, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois *“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”* (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Diante do exposto, pelo meu voto:

- a) resolve-se o IRDR COM A FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE JURÍDICA:** *“O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza “propter laborem” concedida em expreso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos previstos em lei e regulamento,*



que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo integrar a base de cálculo do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972”.

- b) NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso de apelação dos autores e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do Município de Piracicaba e ao reexame necessário, nos termos acima indicados.**

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relatora



DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto nº IDR-0026/18

IRDR nº 0025690-41.2017 – Turma Especial

Apte: Município de Piracicaba

Apdo: Henrique Souza Queiroz di Donato e Outros

Origem: V Faz Públ (Piracicaba) – Proc. 3002785-35.2013 ou 2984/2013

Juiz: Wander Pereira Rossette Junior

2º juiz – Vencido em parte

IRDR. Abono desempenho. Piracicaba. LM nº 3.925/95. DM nº 7.926/98, art. 4º. – 1. Abono desempenho. O abono desempenho previsto na LM nº 3.925/95 de Piracicaba tem natureza 'propter laborem' e não se incorpora para nenhum efeito, como assentado pela Turma Especial. – 2. Assiduidade. As restrições impostas pelo art. 4º do DM nº 7.926/98, que regulamenta a LM nº 3.925/98, se amoldam à lei regulamentada e se limitam a delimitar o desempenho superior que habilita o servidor ao recebimento do abono. Não há conflito entre o decreto e o art. 66 da LM nº 1.972/72, que instituiu o Estatuto do Funcionário Público no município. – Divergência parcial.

1. A sentença de fls. 293/300, declarada a fls. 308/309, vol. 2 (aqui fls. 503/510, 518/519, vol. 3), julgou improcedente o pedido de Rita de Cassia Franzin, que pretendia a incorporação da gratificação de pronto socorro. Condenou-a arcar com as custas, despesas do processo e honorários advocatícios, em favor da requerida fixados em R\$-500,00; e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores Henrique Souza Queiroz Di Donato, Wagner Ramos e Rita de Cassia Franzin,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com relação ao prêmio incentivo ou abono desempenho, para: (i) determinar seja apostilado o direito dos autores à incorporação do abono desempenho/prêmio incentivo em seus vencimentos para todos os efeitos, inclusive na base de cálculo do 13º salário, das férias, um terço das férias e férias-prêmio e licenças, sejam estas e aquelas gozadas ou indenizadas; (ii) condenar o Município no pagamento das diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal em relação à data do ajuizamento da ação, com atualização monetária pela Tabela Prática de Débitos da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça desde as datas em que os respectivos pagamentos deveriam ter sido realizados e acrescidos de juros moratórios desde a citação, até o efetivo pagamento, devendo ser observado o disposto na LF nº 11.960/09; (iii) condenar o requerido a computar doravante nas verbas pagas aos autores a título de abono-desempenho, à base de cálculo das contribuições previdenciárias a serem repassadas ao IPASP – Instituto de Previdência e Assistência Social dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba. Sucumbentes os autores em parte mínima, arcará a ré com o pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios, estes fixados em R\$-1.000,00.

Em 16-11-2015 a 10ª Câmara de Direito Público acolheu a questão de ordem e determinou a remessa dos autos à Turma Especial para assunção de competência (fls. 408/414, vol. 2, aqui fls. 618/624, vol. 4). Rejeitada a assunção e inadmitida a sua conversão em IRDR (aqui fls. 643/656, vol. 4), foram os autos devolvidos ao relator. Em 20-2-2017 a 10ª Câmara de Direito Público determinou a remessa dos autos à Turma Especial para instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos dos art. 977 e 978 do CPC (fls. 460/470, aqui fls. 671/681, vol. 4). A Turma Especial de Direito Público, por maioria, admitiu o incidente em voto de relatoria da Des.^a Flora Maria Nesi Tossi Silva (fls. 694/736, vol. 4).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Turma Especial, por maioria, fixou a tese de que “O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza 'propter laborem' concedida em expreso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos previstos em lei e regulamento, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo, entretanto, integrar a base de cálculo do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972”; prosseguindo, negou provimento à apelação dos autores e proveu em parte a apelação do município e o reexame necessário, vencidos em parte os Des. Torres de Carvalho e Fermino Magnani. Quanto à definição positiva da natureza 'pro labore faciendo' da gratificação de pronto-socorro, a votação foi unânime.

Acompanho a relatora na caracterização 'propter laborem' do abono de desempenho e acompanho também na improcedência de pedido assemelhado referente à gratificação de pronto socorro. Quanto ao mais, exponho respeitosamente as razões de divergência.

2. Férias, faltas e ausências. A divergência se refere à desconsideração do art. 4º do DM nº 7.426/98 em favor da aplicação do art. 5º da LM nº 3.925/95 de 12-5-1995 que instituiu o abono desempenho para os integrantes das Unidades de Saúde do Município de Piracicaba nos seguintes termos (fls. 195/196, aqui fls. 405/406, vol. 3):

Art. 1º. O Poder Executivo Municipal fica autorizado a conceder, em caráter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

excepcional e de natureza transitória, um abono desempenho aos integrantes das Unidades de Saúde do Município. **§ 1º.** O abono-desempenho somente será conferido aos servidores em atividade e efetivo exercício em funções e cargos inerentes às Unidades de Saúde. **§ 2º.** O abono desempenho instituído por esta lei é extensivo aos ocupantes em cargos comissionados, nas condições especificadas no parágrafo anterior. (...)

Art. 3º. O abono desempenho será composto por uma avaliação individual do servidor e da análise da eficácia geral da Unidade de Saúde. (...)

Art. 5º. Será atribuído ao servidor da Unidade de Saúde, pela análise individual um abono desempenho de 0% a 10% (zero dez por cento) para o Grupo de Base, 0% a 20% (zero a vinte por cento) para o Grupo de Apoio e de 0% a 40% (zero a quarenta por cento) para o grupo superior.

Art. 6º. A percentagem retro, do abono desempenho, estabelecida pelo art. 5º, será sempre calculada sobre a referência salarial do servidor. (...)

Art. 8º. O abono-desempenho de que trata esta Lei não se incorpora aos vencimentos, salários ou remuneração dos servidores municipais, dada a sua provisoriedade.

O DM nº 7.926/98 de 31-3-1998 regulamentou a referida lei e dispôs sobre a planilha para apuração do valor do abono, composta de Determinação do Desempenho Individual (DDI) e de Determinação do Desempenho da Unidade (DDU) (fls. 198/199, aqui fls. 408/409, vol. 3); dispôs no **art. 4º** que serão considerados fatores de exclusão parcial ou total do benefício: **I** – abono de falta: será permitido apenas um abono mensal, sendo que a utilização de dois ou mais implicará na perda total do benefício; **II** – falta injustificada, advertência e suspensões: quando ocorrerem implicarão na perda total do benefício; **III** – licenças médicas, nojo, gala e paternidade: afastamento de 1 a 5 dias implicarão na perda de 25% do valor do benefício, sendo que a partir de 6 dias, consecutivos ou não, implicarão na perda total do benefício; **IV** – será permitida, somente com autorização do Secretário Municipal de Saúde, a participação em 1 evento por semestre, com duração máxima de 7 dias, desde que haja interesse por parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Secretaria; **V** – férias: o benefício será concedido de forma proporcional aos dias trabalhados (fl. 412, vol. 3).

3. A relatora admite que “o legislador municipal, ao instituir a gratificação em tela, visou incentivar o desempenho individual do servidor no exercício de suas funções, e também estimular o bom desempenho da unidade. Da leitura da legislação municipal atinente ao abono-desempenho, este mais se assemelha à vantagem patrimonial que se agrega à remuneração do servidor, em razão de excepcional prestação de serviços, e em caráter temporário e precário, estando-se, portanto, diante de gratificação concedida em razão do serviço [...] Tem-se, portanto, que as gratificações (aqui especificamente tratando-se de gratificação de serviço), caracterizam-se por terem pressupostos certos e específicos, devendo ser pagas somente àqueles servidores que os preenchem [...] instituída para incentivar a melhora no desempenho do servidor ativo e da unidade de saúde, dada a sua especificidade”. No entanto, considera que o art. 4º do DM nº 7.926/98, extrapolou a LM nº 3.925/95 (que nada diz sobre isso) ao prever a redução ou exclusão do benefício pelos afastamentos indicados, assim restringindo o pagamento sem previsão na lei que o criou e se ofendendo o art. 66 da LM nº 1.972/72 (o Estatuto do Funcionário Público) que considera tais ausências como de efetivo exercício para concluir que “tendo em vista a ausência de previsão de hipóteses de exclusão do abono-desempenho na lei instituidora da gratificação (Lei Municipal nº 3.925/1995), bem como diante da existência de previsão expressa de hipóteses de afastamentos que devem ser considerados como de efetivo exercício no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Piracicaba, não poderia o Decreto nº 7.926/1998 contrariar as disposições de lei já existentes ou restringir direitos não restringidos por lei, sob a pena de vício de ilegalidade”.

4. No entanto, de outro modo apreciei a questão em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocasião anterior. Como mencionei então, a leitura conjunta da lei e do decreto desvendam a razão do abono e sua configuração; é um incentivo à melhora do serviço a partir do melhor desempenho individual e da unidade de trabalho reflexamente considerados, como decorre desta mesma decisão: o abono desempenho não é pago a todos, mas a quem demonstra um desempenho superior.

Como ocorre amiúde e refletindo uma cultura organizacional que desgosta da avaliação de desempenho, a boa intenção não sedimentou a boa prática; não há notícia da realização das avaliações individuais e de unidade e a administração acabou reduzindo o abono desempenho, que poderia ter trazido relevante mudança na cultura interna da administração, a um abono por assiduidade e bom comportamento pago em seu valor máximo. O abono desempenho, à falta da avaliação individual e da avaliação da unidade, é pago aos servidores em exercício em funções inerentes à saúde que demonstrem assiduidade e bom comportamento (abonando menos faltas que o permitido, não tendo faltas injustificadas, advertências ou suspensões, ou afastamentos limitados em licenças e eventos); o pagamento nas férias proporcional aos dias trabalhados decorre da natureza mesma do abono, pois decorre do exercício inexistente nelas. O decreto reforça a natureza 'propter laborem': o abono não é pago a todos os servidores da Secretaria da Saúde, mas apenas aos que demonstrem uma assiduidade e um comportamento funcional exemplar.

Não há antinomia ou contradição entre o art. 4º do DM nº 7.926/98, que estabelece requisitos de concessão do abono (ou de exclusão total ou parcial do abono, outro lado da mesma ideia), e o art. 66 da LM nº 1.972/72 de 7-11-1972 (fls. 184, aqui fls. 394, vol. 2), que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais e considera de efetivo exercício o afastamento em virtude de férias, casamento, luto, licenças, férias-prêmio, faltas abonadas, entre outro, em relação a vantagens previstas no próprio Estatuto. Os afastamentos previstos no art. 66 continuam a ser considerados de efetivo exercício para os efeitos previstos no Estatuto, tais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como aposentadoria, férias-prêmio, adicionais por tempo de serviço e outras vantagens nele previstas; mas são períodos em que não há exercício nem assiduidade, períodos em que não há desempenho e assim desconsiderados para o pagamento do abono.

5. A LM nº 1.972/72 regula o que nela se contém (e não regula o abono desempenho, nela não previsto) e serve como regra geral para a administração; mas não impede que lei posterior, ainda mais regulando algo nela não previsto, disponha de outro modo. As exclusões do art. 4º do regulamento não extrapolam a lei; ainda que a técnica não seja a melhor, o abono desempenho tem uma clara vinculação com o 'efetivo exercício' (não apenas 'exercício', mas 'efetivo exercício') mencionado no art. 1º § 1º da lei local e 'exercício' é presença e trabalho, não ausência ou falta. O regulamento está conforme ao art. 4º da LM nº 3.925/95 ('a planilha determinando os itens para apurar a atuação individual e coletiva de cada Unidade de Saúde será baixada por decreto'). Noto ainda que a própria LM nº 1.972/72, o Estatuto de onde se extrai o art. 66, prevê no art. 76 uma contagem mais severa para a concessão da denominada 'férias prêmio' (equivalentes à licença prêmio do serviço estadual), sem que nenhuma antinomia com o art. 66 tenha sido vista. Assim como o abono desempenho, as férias prêmio configuram uma vantagem acrescida com requisitos próprios.

6. As restrições postas no decreto configuram o 'efetivo exercício' e a avaliação de desempenho previstas no art. 1º da LM nº 3.925/95 e compõem a finalidade da lei: incentivar a presença dos servidores e assim melhorar o desempenho pessoal e da unidade, sem as quais a assiduidade e o desempenho se tornam iguais para todos os funcionários, quase interferindo na própria natureza do benefício. Não é invenção de Piracicaba: outros municípios e o Estado vinculam benefícios a um melhor desempenho e à assiduidade (recordo do bônus mérito estadual, em que as faltas reduzem ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

excluem o pagamento) e a própria licença prêmio deixa de ser paga em caso de excesso de faltas, apesar de serem consideradas de efetivo exercício (para aposentadoria e outras vantagens funcionais) pelo Estatuto do Servidor. Lembro que o servidor faltoso nada perde, pois tais ausências são consideradas para os demais efeitos; apenas deixa de ganhar um abono diretamente ligado ao desempenho, que no caso foi prejudicado. Assim, mantenho a aplicação do DM nº 7.926/98 em sua integralidade, inclusive o seu art. 4º.

Em decorrência, mantenho também o previsto no inciso V do art. 4º do decreto, que prevê que o abono será pago nas férias em proporção aos dias trabalhados. A redação se insere na exigência do efetivo exercício; o abono não é pago quando não há trabalho, por isso o pagamento proporcional aos dias trabalhados no mês de férias, ou nenhum pagamento se as férias abrangeram o mês todo. A disposição não ofende o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal, uma vez que as férias são concedidas regularmente e o dispositivo constitucional (que fala em 'salário normal', não em 'vencimentos' ou 'remuneração') não da composição do 'salário normal'.

7. Tudo considerado, não se demonstrou erro ou a ilegalidade e, em algo que tenho denominado de interpretação autêntica, o abono é pago dessa forma desde 1995, faz 23 anos, sem reclamação dos servidores até poucos anos atrás. Não é uma discussão sobre legalidade ou direito, mas a defesa de interesses tão somente.

Assim, acompanho quanto ao reconhecimento da natureza 'propter laborem' do abono de desempenho e da gratificação de pronto socorro; mas dirijo por manter válido e aplicável o art. 4º do decreto regulamentador, que traz requisito de presença mais severo e afasta o pagamento nas férias e nas férias prêmio (estas reguladas pelo art. 75 e 76 do Estatuto, com restrições adicionais). Em consequência altero a fundamentação e excluo da tese a sua parte final: “e ser regularmente pago,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972”. Feito esse acerto, desprovejo o apelo dos autores e provejo o apelo do município e o reexame para julgar improcedente a ação.

O voto pela fixação da tese acima proposta e, em decorrência, pelo desprovimento do apelo dos autores e provimento do apelo do município e do reexame necessário para julgar improcedente a ação.

TORRES DE CARVALHO
2º Juiz, vencido em parte



VOTO Nº 20.748/2018

Turma Especial

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Processo nº 0025690-41.2017.8.26.0000

Requerente: Exmo. Sr. Des. Rel. da 10ª Câmara de Direito Público

Interessados: Município de Piracicaba e Wagner Ramos e outros

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

A tese preconizada pela DD. Relatora deste incidente, Desembargadora Flora Maria Nesi Tossi Silva, e adotada pela I. Maioria foi redigida nos seguintes termos:

“O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza 'propter laborem' concedida em expresso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos previstos em lei e regulamento, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo integrar a base de cálculo do décimo-terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972.”

Todavia, com o devido respeito, atrevo-me a dela

divergir parcialmente.

Entendo que a natureza *propter laborem* da verba sob exame, há muito, trasmudou-se, assumindo feição geral e permanente.

A lei instituidora da vantagem, Lei municipal nº 3.925/95, a concebeu originalmente como gratificação de caráter excepcional e de natureza transitória, destinada aos “*servidores em atividade e efetivo exercício em funções e cargos inerentes às Unidades de Saúde*” (artigo 1º, § 1º) e condicionada à “*avaliação individual do servidor*” e à “*análise da eficácia geral da Unidade de saúde*” (artigo 3º) a serem realizadas por “*uma comissão de servidores municipais, cujos trabalhos serão acompanhados por um representante de cada um dos sindicatos*” (artigo 9º).

Destacou, ainda, o legislador que o abono-desempenho “*não se incorpora aos vencimentos, salários ou remuneração dos servidores municipais, dada a sua provisoriedade*” (artigo 8º) e, por meio do Decreto nº 7.012/95, regulamentou os requisitos para o recebimento da verba.

A vantagem, contudo, passou a ser paga aos servidores, desde a sua criação, independentemente da observância ou não desses requisitos, certo que a comissão que os apreciaria não foi instalada.

Como resultado dessa conduta do Administrador, a índole do benefício, primariamente eventual e subordinada ao cumprimento de determinadas exigências, dissipou-

se ao longo do tempo, e o abono-desempenho adquiriu caráter de simples acréscimo aos vencimentos dos servidores no exercício de atividades absolutamente ordinárias.

Por essa razão, a verba incorpora-se aos vencimentos para todos os fins, ou seja: integra a base de cálculo do 13º salário, das férias e das horas-extras, como reclama o artigo 7º, incisos VIII e XVII, c.c. artigo 39, § 3º, da Constituição Federal; é devida nos períodos de afastamento do servidor, considerados como de efetivo exercício por força do artigo 66⁵ do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Piracicaba (Lei municipal n.º 1.972/72); e compõe os proventos da aposentadoria.

Em amparo a esse entendimento, colho recentes julgados proferidos por distintas Câmaras:

“Apelações e Reexame Necessário – Ação Ordinária – Servidor Público Municipal – Piracicaba – Abono de Desempenho – Lei Municipal n. 3.925/95 – Vantagem devida – Concessão sem qualquer avaliação – Aumento disfarçado de vencimentos – Pretensão de incorporação da gratificação – Admissibilidade – Direito ao recebimento ante a determinação expressa de efetivo exercício pelo Estatuto dos Servidores Municipais de Piracicaba - Logo, o valor deste benefício, destacado no

⁵ “Artigo 66. Será considerado de efetivo exercício o período de afastamento, em virtude de: I - férias; II - casamento, até 8 (oito) dias; III - luto, até 8 (oito) dias, por falecimento de cônjuge, pais, filhos; IV - luto, até 4 (quatro) dias, por falecimento de irmãos e sogros; V - luto, até 2 (dois) dias, por falecimento de tios, padrasto, madrasta, cunhados, genro e nora; VI - exercício de outro cargo municipal, de provimento em comissão, inclusive se suas autarquias; VII - convocação para obrigações decorrentes do serviço militar ou encargos relativos à segurança nacional; VIII - júri e outros serviços obrigatórios por lei; IX - desempenho de função de cargo eletivo federal, estadual ou municipal; X - licença à funcionária gestante; XI - férias-prêmio; XII - licença a funcionário acidentado em serviço, acometido de doença profissional ou licenciado para tratamento de saúde; XIII - missão ou estudo, em outros pontos do território nacional ou no exterior, quando o afastamento houver sido autorizado por ato do Poder Executivo, da Presidência da Câmara ou da Autarquia, em que estiver lotado o funcionário; XIV - faltas abonadas.”

demonstrativo mensal, deverá ser levado em conta para o cálculo do décimo terceiro salário e do terço de férias, diante do disposto nos artigos 7º, VIII e 39, § 3º, da Constituição Federal – Reflexos no 13º salário e acréscimo de 1/3 de férias - Cabimento – Gratificação de Pronto Socorro - Incorporação - Descabimento - Exigência de condições e requisitos especiais - Verba de caráter "pro labore faciendo" - Exegese dos arts. 1º e 2º da Lei Municipal n. 3.915/95 - Majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo - Inadmissibilidade - Perícia Judicial cuja conclusão foi no sentido de que os autores fazem jus ao referido adicional em grau médio (fls. 673) - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público - Sentença de parcial procedência mantida – Recursos oficial e voluntários improvidos."

(Apelação nº 1001537-97.2015.8.26.0451, 11ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Marcelo L. Theodósio, j. em 2.4.2018);

"SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. Piracicaba. 1. Preliminares de carência de ação e de cerceamento de direito de defesa afastadas. 2. Pretensão à incorporação de abono-desempenho no cálculo de 13º salário, das férias, do terço constitucional das férias, das férias-prêmio e de licenças. Cabimento. Benefício de natureza permanente, significando verdadeiro aumento de vencimentos. Precedentes. 3. Gratificação de atividade pronto-socorro. Pagamento devido de modo excepcional, apenas enquanto os servidores exercem as funções legalmente descritas, não se incorporando aos vencimentos. Inteligência da Lei Municipal nº 3.925/1995. 4. Insalubridade identificada pela prova pericial como de grau médio, para o fim de pagamento do respectivo adicional. 5. Honorários sucumbenciais bem aplicados, não merecendo majoração. 6. Ação julgada parcialmente procedente. Recursos não providos."

(Apelação nº 1001531-90.2015.8.26.0451, 7ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Coimbra Schmidt, j. em 26.6.2017);

"APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE PIRACICABA - ABONO-DESEMPENHO – LEI MUNICIPAL 3.925/95 – Pretensão

de incorporação da vantagem, com repercussão sobre todas as verbas e direitos, inclusive no cálculo do 13º salário, das férias, um terço das férias, férias-prêmio e licenças, sejam estas e aquelas gozadas ou indenizadas – Possibilidade – Pagamento da vantagem a todos os servidores lotados na Secretaria de Saúde, indistintamente, sem realização de avaliação de desempenho – Desvirtuamento do caráter pro labore faciendo da vantagem – Verba de natureza salarial e geral, sem caráter de retribuição por trabalho determinado ou realizado em condições especial – Precedentes. Ilegitimidade passiva do Instituto de Previdência e Assistência Social dos Funcionários Municipais de Piracicaba, uma vez que os autores não são aposentados, inexistindo, portanto, relação jurídica processual a justificar sua inclusão no pólo passivo da ação. Recursos voluntários e reexame necessário não providos.”

(Apelação nº 1012548-26.2015.8.26.0451, 3ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Camargo Pereira, j. em 9.5.2017);

“Apelação e reexame necessário – Servidora pública municipal – Pretensão ao recálculo do abono desempenho sobre férias, terço constitucional, décimo-terceiro salário e licenças-prêmio, com o pagamento das diferenças apuradas – Sentença de procedência – Inconformismo - Para que se caracterize a possibilidade jurídica do pedido, basta que a pretensão não encontre óbice no ordenamento pátrio - Preliminar afastada – O benefício é concedido de forma genérica, indiscriminada e permanente - Mudança de caráter para compor a remuneração para os fins de cálculo de férias, terço constitucional, décimo-terceiro salário e licenças-prêmio – Alteração dos critérios de correção monetária - Recurso da requerida desprovido e reexame necessário parcialmente provido.”

(Apelação nº 1000508-12.2015.8.26.0451, 12ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Souza Meirelles, j. 8.2.2017);

“Servidores Municipais Ativos. Pretensão à inclusão das gratificações denominadas "Abono-Desempenho", instituído pela Lei municipal nº 3.925/1995, e da "Gratificação Pronto-Socorro", instituída pela Lei municipal nº 3.454/1992, com a redação atribuída pela Lei Municipal nº 3.915/1995 no cálculo do décimo terceiro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

salário, do abono de férias e das férias-prêmio. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes buscando a inversão da parte que restaram sucumbentes. Inviabilidade. "Abono-Desempenho" - Independentemente da natureza da vantagem, a legislação municipal não veda sua inclusão para cálculo do décimo-terceiro, do terço constitucional de férias e da licença-férias. Decreto Municipal que afastou sua incidência e extrapola os limites da Lei Municipal nº 1.972/1972 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba). "Gratificação de Pronto Socorro" – Vantagem que não se confunde com gratificação de cunho genérico, que configure aumento disfarçado de vencimentos, sendo vantagem "ex facto officii", porquanto vinculada ao exercício, pelo funcionário municipal, nos Prontos Socorros Municipais. Honorários advocatícios bem fixados, não comportando alteração. Recursos improvidos."

(Apelação nº 1012599-71.2014.8.26.0451, 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público, rel. Des. Aroldo Viotti, j. em 1º.2.2017).

Nesse passo, respeitada convicção diversa, a meu ver, o abono-desempenho revela-se como singela majoração de vencimentos, sendo, portanto, a estes incorporável para todos os efeitos, inclusive no que toca à composição dos proventos da aposentadoria.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Sétimo Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	46	Acórdãos Eletrônicos	FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA	9633E42
47	55	Declarações de Votos	RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO	987DCDC
56	61	Declarações de Votos	JOSE JARBAS DE AGUIAR GOMES	9003B04

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0025690-41.2017.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.