FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — GRATIFICAÇÃO POR RISCO DE VIDA

— O funcionário aposentado não faz jus ao aumento da gratificação especial por risco de vida, concedido ao pessoal em atividade.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Marcelo Guimarães Leite *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 36.530 — Relator: Sr. Desembargador ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 35.530, de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex offcio*, sendo apelantes Marcelo Guimarães Leite e a Fazenda do Estado: Acordam, por maioria de votos, os Juízes da

Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., em dar provimento aos recursos da Fazenda e oficial, para julgar o autor carecedor de ação, prejudicada a apelação pelo mesmo interposta.

Custas pela parte vencida.

A gratificação a título *risco de vida ou saúde,* foi atribuída pelo Decreto estadual n.º 15.019, de 6 de setembro de 1945, "aos funcionários em exercício em leprosários, que no desempenho normal de suas atribuições, sejam obrigados a manter, pessoal e diretamente, contato com os doentes..."

Era, pois, devida pelo exercício nesses locais, inerente a êle. Nem poderia sê-lo diversamente dado que o Decreto estadual n.º 14.865, de 13 de julho de 1945, regulamentando a gratificação instituída no Estatuto dos Funcionários Público Civis do Estado (Decreto estadual n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, art. 118, n.º I, 2.ª parte), permitira fôsse concedida "ao funcionário sujeito, em condições normais de trabalho, a permanente risco da vida ou da saúde, como necessária decorrência do local onde tem exercício, tal como o que serve em leprosários..." Sòmente, pois, o exercício em semelhantes locais explica o deferimento da gratificação. Tanto que, deixando o funcionário o exercício, em virtude de remoção, ou por haver sido lotado em outro serviço fora dos leprosários, que não o obrigue a manter-se na chamada "zona doente", tal gratificação não lhe deve ser paga.

Ùnicamente por disposição especial, de lei, pôde ser incorporada aos vencimentos dos servidores que tiveram exercício em leprosários, a gratificação que lhes estava sendo paga por ocasião da respectiva aposentadoria (Lei estadual n.º 252, de 8 de março de 1949, art. 2.º).

A não ser mediante tal preceito, não lhes teria sido garantida sua continuidade, visto que ùnicamente se concebe sua atribuição *pro labore faciendo,* isto é, pelos serviços que devam ser prestados, sendo por isso também chamada "gratificação de função", segundo diz Temístocles Cavalcânti (v. *Tratado de Direito Administrativo,* ed. de 1942, vol. III/284).

Não vem ao caso o texto do art. 95 da Constituição do Estado, no sentido de estender-se aos proventos dos inativos, na mesma proporção, qualquer alteração verificada nos vencimentos dos funcionários, em virtude de medida geral.

A gratificação, ainda quando incorporada à retribuição paga aos funcionários, não participa de sua natureza, sendo apenas a compensação determinada pela lei, pelo exercício em certas zonas ou locais, ou pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou de saúde, ou pela prestação de serviço extraordinário, ou pela elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico, ou ainda a título de representação (Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, art. 118, consolidado no art. 339 do Decreto estadual n.º 26.544, de 5 de outubro de 1956, que aprova a Consolidação das Leis Referentes aos Funcionários Públicos Civis, do Estado).

É, pois, um *plus,* pelo caráter excepcional dos serviços e não pròpriamente a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, segundo o padrão fixado em lei — como tal se definindo o "vencimento" pròpriamente dito (art. 321 da citada Consolidação).

Por outro lado, não é a gratificação vantagem inerente à função, sòmente a percebendo o servidor público, quando a lei expressamente lhe confira. E ùnicamente a concede a lei, quando o funcionário, em situação semelhante à em que se achou o autor, se sujeita "a permanente risco da vida ou da saúde, como necessária decorrência do local onde tem exercício" (art. 8.º do Decreto-lei n.º 14.865, consolidado no art. 347 do Decreto n.º 26.544). E isto exclui sua percepção pelos que hajam deixado o exer-

cício, por não mais se verificarem as condições em que ela se justificava.

Além disso, a incorporação da gratificação, para que não se reduzisse, com a aposentadoria, o *quantum* percebido por abnegados servidores públicos, enfrentando "risco de vida ou de saúde", não foi ordenada em têrmos de que se conclua devesse sua percentagem oscilar com os padrões de vencimentos daí por diante estabelecidos. Ela se anexou a seus proventos, como parcela à parte, tanto que pretende o autor continue a incidir como percentagem sôbre o atual padrão do cargo que ocupara. Vê-se, pois, que a incorporação não teve efeito de "soma", mas de adesão permanente, como parcela autônoma.

Observe-se, por último, tal qual argumenta a apelada, em suas preclaras razões, não se confundir a gratificação com vencimentos, estipêndio ou remuneração, pois é simples prêmio que se outorga "à vista das condições especiais" em que deve o funcionário exercer sua atividade. Não tendo — òbviamente — funções, como o poderia o inativo pretender, em concorrência com o que atualmente sofre o risco, ou desempenha trabalho extraordinário, de natureza especial ou se devota à elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico?...

Não há, pois, *data venia* dos que pensam em contrário, razão alguma por que se ordene (sem apoio em lei) que, aumentando os vencimentos dos funcionários em atividade e, com êles, o resultado de percetagem a que têm direito pelo efetivo exercício em condições de risco de vida ou da saúde, também se faça incidir nos novos padrões a gratificação conservada por aquêles que, em regime de inatividade, já se isentaram do exercício e do conseqüente risco... O igualamento de vencimentos e proventos foi ordenado no art. 95 da Lei Magna Paulista, tendo em vista os padrões comuns, e não os adminículos decorrentes de exercício em condições excepcionais.

Não podia destarte ser acolhida, por inviável e destituída de todo amparo legal, a pretensão do autor.

Outras demandas iguais têm sido resolvidas por esta Câmara, com idêntico resultado (acórdãos nas apelações cíveis ns. 35.203 35.437, 35.945, e 36.657).

São Paulo, 13 de junho de 1960 — *J. G. R. Alckmin,* Presidente com voto. — *Adriano Marrey,* Relator — *Sousa Lima,* vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Neguei provimento a todos os recursos interpostos, para manter, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

O art. 118, n.º II, do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, prescreveu que poderia ser concedida gratificação ao funcionário, "pelo exercício em determinadas zonas e locais". O art. 8.º do Decreto n.º 14.865, de 13 de julho de 1945, estendeu essa gratificação ao "funcionário sujeito, em condições normais de trabalho, a permanente risco de vida ou de saúde, como necessária decorrência do local onde tem exercício, tal como o que serve em leprosários, estabelecimentos de tratamento de moléstias infecto-contagiosas, ou em outros locais, a juízo da Administração", fixando, em seu parágrafo único, essa gratificação, que será paga mensalmente, no máximo, de 35%, "do padrão de vencimento". Posteriormente, o Decreto n.º 15.019, de 6 de setembro de 1945, regulamentando o pagamento dessa gratificação aos funcionários do Departamento de Profilaxia da Lepra, estabeleceu, em seu art. 1.º, que aquela gratificação "será paga na base de 35% sôbre os respectivos vencimentos". Por fim, a Lei n.º 252, de 8 de março de 1949, prescreveu, em seu art. 3.º: "Ao aposentar-se o funcionário beneficiado por esta lei, terá incorporada aos seus vencimentos a gratificação que percebia pelo exercício do cargo com risco de saúde, de acôrdo com a legislação vigente."

Do exame destas leis resulta que aos funcionários do Departamento de Profi-

laxia da Lepra é concedida uma gratificação, no máximo, de 35%, calculada sôbre os vencimentos e para ser paga mensalmente.

Verifica-se, de outro lado, que a gratificação em questão é fixada em percentagem — no máximo — de 35% e será, sempre, calculada sôbre os vencimentos. Assim, não poderá incorporar-se aos vencimentos por quantia certa e fixa, pois varia de acôrdo com os próprios vencimentos, acompanhando-os em tôdas as suas mutações.

Essa gratificação, quando da aposentadoria, será incorporada aos vencimentos. Daí, como salientou o venerando acórdão da egrégia Segunda Câmara Civil dêste Tribunal, proferido na apelação cível n.º 33.330, de São Paulo, aquela gratificação, "incorporada, participa dos vencimentos; e como parcela dêles deve ser considerada", constituindo, assim, parte integrante dos vencimentos.

Por isso, consoante o disposto no art. 95 da Constituição do Estado, "qualquer alteração de vencimentos dos funcionários, em virtude de medida geral, será extensiva aos proventos dos inativos, na mesma proporção". Nestas condições, qualquer alteração de vencimentos, decorrente de medidas de caráter geral, terá que abranger os inativos.

Ora, ao autor, como médico do Departamento de Profilaxia da Lepra, foi concedida aquela gratificação, na base de 20%, e essa gratificação, por sua aposentadoria, incorporou-se a seus vencimentos, passando a constituir parte integrante dos mesmos, ou melhor, a compor o seu todo. Por isso mesmo, não se justifica o congelamento que se fêz à gratificação, do que resulta, sem qualquer dúvida, a procedência da ação, na forma por que foi julgada.