FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO — REGIME DE TEMPO INTEGRAL

— A gratificação de regime de tempo integral somente incide sobre a referência ou padrão do funcionário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Nº 241 193 (Recurso "ex officio") — Capital — Recorrente: Juízo de Direito — Apelante: Fazenda do Estado — Apelados: Armando Gianelli e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 241 193, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Juízo "ex officio", sendo apelante a Fazenda do Estado e apelada Armando Gianelli e outros.

Rejeitada a preliminar de nulidade parcial da sentença, dá-se provimento, em parte, ao recurso oficial e à apelação da Fazenda do Estado, a fim de se excluir da condenação a incidência da gratificação do regime de dedicação exclusiva sobre os adicionais e sexta parte e o pagamento da licença-prêmio, proporcionalizadas as custas e prejudicado o pedido de uniformização da jurisprudência.

Não merece prosperar a preliminar de nulidade parcial da sentença, sob o fundamento de que teria julgado "extra petita" ao determinar, sem pedido expresso dos autores, o pagamento da licença-prêmio em pecúnia com base nos vencimentos recalculados com a incidência dos adicionais e sexta parte sobre as vantagens já incorporadas. Entendeu a douta maioria que, embora descabida a determinação, tal não implicaria nulidade da sentença, que se haveria de consertar, "de meritis", quanto ao excesso. O Relator, todavia, entendia que se tratava de conseqüência inevitável da condenação, cautelosamente especificada pelo Juiz, que se poderia pleitear na execução, ainda que a sentença houvesse sido omissa. É que, em conformidade com o art. 215 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, convertida em pecúnia a metade da licença-prêmio a que tenha direito o servidor e receberá ele em dinheiro "importância equivalente aos vencimentos correspondentes à outra metade". Nos vencimentos estão compreendidas, à evidência, as vantagens que a eles se incorporaram, tais como os adicionais por tempo de serviço e a sexta parte. Nem é outro, vale observar, o entendimento da Administração sobre a matéria, certo que, na interpretação do art. 216 do mesmo Estatuto, é remansosa a jurisprudência no sentido de que a licença-prêmio convertida em pecúnia será paga com base nos vencimentos do servidor à época da liquidação ou do pagamento.

Não houve, portanto, para o Relator, condenação da ré em quantidade superior ou em objejo diverso do que lhe foi demandado, por isso que ininvocável a regra do art. 460 do CPC. Se os autores reclamavam contra o modo do cálculo dos adicionais e sexta parte, postulando as diferenças decorrentes e tais diferenças haveriam de ser apuradas com relação a todos os pagamentos que lhes foram feitos com o cálculo equivocado, as-

sim os de licença-prêmio convertida em pecúnia. Não é "extra petita", em conformidade com o magistério de Pontes de Miranda, "o julgamento que leva às conseqüências jurídicas o que se articulou na petição ou na reconvenção (2ª Turma do STF, 24.1.1947, RF 114/107); porque, se é certo que o juiz não pode pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido, nem considerar exceções não opostas pelo autor ou pelo réu, não mais está o autor subordinado ao sistema das "actiones" romanas, e, posto o objeto do litígio, em seus traços discriminativos, implícito é que pediu a aplicação da lei com as suas conseqüências... e o pedido compreende, de modo amplo, todas as questões sujeitas ao exame do julgador" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. II, ed. 1974, art. 128, pág. 356).

O Juiz, portanto, para o Relator, só expressou, facilitando a execução, o que estava implícito no petitório vestibular.

Quanto ao pedido de carência da ação, no que tange aos autores que já estavam aposentados à época da vigência da Constituição Paulista de 1967, a matéria é de mérito, portanto não destacável, à guisa de preliminar, como o fez a apelante.

"De meritis", os autores são servidores estaduais, aposentados alguns e em atividade os demais recebendo, entre os seus proventos e vencimentos, adicionais por tempo de serviço e sexta parte. O cálculo de tais vantagens, porém, não vem sendo feito com rigorosa observância dos preceitos legais. É que o art. 92, nº VIII, da Constituição Estadual de 1967, reproduzido pela Emenda Constitucional nº 2, de 30.10.1969, determinou a incorporação do adicional por tempo de serviço e da sexta parte "aos vencimentos para todos os efeitos". Os arts. 127 e 130 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei estadual nº 10261, de 28.10.1968) ajustam-se à norma constitucional. É claro que, se tais vantagens são incorporadas aos vencimentos para todos os feitos e haverão de compô-los no momento do cálculo de cada uma delas. Como bem ponderado em parecer dos Juízes do Tribunal de Alçada Civil, Drs. Augusto de Macedo Costa Jr. e Agripino Vieira de Souza, "cada benefício desses, ao incorporar-se aos vencimentos, passa a constituir, também ele como entidade individuada e identificável, um suporte autônomo da incidência dos demais acréscimos".

Não haveria como possibilitar à Administração qualquer flexibilidade ou discricionariedade na forma do cálculo. A partir do instante em que a Constituição de São Paulo determinou a incorporação e ao direito patrimonial dos funcionários beneficiados passou a corresponder o dever da Administração de calcular as vantagens em consonância com os preceitos legais.

Ademais, como é sabido, só o Executivo vem se mantendo renitente ao mencionado critério, o que, indiscutivelmente, fere norma constitucional de paridade.

A circunstância de estar aposentado o servidor não seria óbice. Se ditas vantagens estão incorporadas em seus proventos e o cálculo das mesmas deve ser feito em conformidade com os dispositivos legais específicos.

Ininvocável, de outra parte, o art. 25 da Lei de Paridade, que é compatível com os arts. 127 e 130 do Estatuto dos Funcionários Públicos. Ao determinar que os adicionais, em geral, sejam calculados sobre o "padrão" do cargo do funcionário, aquela disposição não exclui a incorporação dos anteriores como componentes do próprio padrão, que é constituído da referência numérica e do grau, nos termos do art. 2º, nº VI, da Lei de Paridade (Decreto-lei Complementar nº 11, de 2.3.1970). Ora, grau é a progressão dentro

da referência (art. 2º, nº V) e é aferido pelo tempo de serviço (arts. 23 e 31). Se, nessas condições, o tempo de serviço informa o padrão, pois integra o grau e é de se concluir que o respectivo adicional pode ser incorporado ao padrão sem violentar a sistemática da lei paritária.

De qualquer modo, o art. 25 da Lei de Paridade comporta interpretação sistemática. Assim é que o art. 28 da mesma lei é que cuida, em especial, do adicional por tempo de serviço e da sexta parte dos vencimentos, fazendo expressa remissão, em seu parágrafo único, ao art. 92, nº VIII, da Constituição do Estado. Não há nessa norma restrição alguma quanto à base do cálculo da vantagem. O nº VIII do art. 92, acrescentado pelo Decreto-lei estadual Complementar nº 13, de 25.3.1970, determina a extinção de quaisquer vantagens pecuniárias, que não as asseguradas pela Lei de Paridade, "exceto as de qüinqüênio e sexta parte dos vencimentos previstas na Constituição do Estado (art. 92, nº VIII)..." Ainda uma vez, portanto, fez-se remissão ao preceito constitucional, ao qual se ajustam os arts. 127 e 130 do Estatuto dos Funcionários Públicos. E o próprio legislador dimensionou os adicionais e a sexta parte como imperativo da Lei Maior que, obviamente, não poderia restringir em seu montante, calculando tais vantagens isoladamente, como se não houvesse ocorrido a incorporação determinada por aquele preceito.

Cerebrina qualquer distinção entre a iteração reflexiva das vantagens no plano horizontal e a incidência das mesmas no plano vertical. O que os autores pretendem é, justamente, o que vem sendo concedido, administrativamente, aos servidores do Legislativo e do Judiciário: a incidência de cada novo adicional sobre a integralidade dos vencimentos, incluindo os já incorporados.

Certa, até este ponto, a sentença, todavia, não considerou, devidamente, pedido ortodoxo, cumulado na inicial, no sentido de que fossem computados os referidos acréscimos por tempo de serviço para o feito de incidência da gratificação do regime especial de dedicação exclusiva.

Nessa parte, a postulação não poderia ser atendida, pois já se tornou iterativo nesta Corte o entendimento de que a gratificação do regime de dedicação exclusiva ou de tempo integral só incide sobre a referência ou o padrão do funcionário, de acordo com a expressão legal (art. 108 da Lei estadual nº 10 261, de 28.10.1968; Decreto-lei nº 71, de 23.6.1959, e arts. 15 e 16 da Lei de Paridade); critério que, assentado no regime estatutário e na conveniência da Administração, não viola a regra do art. 92, nº VIII, da Constituição Paulista ("Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça" 13/149, 14/34 e 118, 15/131 e 145, 16/166, 17/87, 18/239, 20/50, 21/185, 22/197 e 214, 27/113 e 28/140). A Seção Civil, em diversas oportunidades, reiterou essa orientação, tal como nos recursos de revista n.os 189 911 (ibidem, 19/287); 189 959 (ibidem, 22/310); 190 042 e 205 753.

Afastada a pretensão de incidência dos adicionais na mencionada gratificação e a procedência da ação é apenas parcial, o que implica a proporcionalização das custas. A verba honorária fixada na sentença é, entretanto, mantida, pois que foi aplicada sobre o valor dado à causa, que é manifestamente inferior ao da condenação, a ser apurado em execução.

A douta maioria, agora contra o voto do Relator, também afastou da condenação o pagamento da licença-prêmio com base nos vencimentos recalculados, por entender que tal pretensão não fora formulada pelos autores na inicial, constituindo indevido extravasamento da sentença aos limites da lide.

Adotada, quanto à não incidência de adicionais e sexta parte sobre a gratificação do regime de dedicação exclusiva, a orientação esposada nos arestos trazidos a confronto pela apelante e fica prejudicado o pedido de uniformização de jurisprudência, por ela formulado preliminarmente, com estribo no art. 476 do CPC.

Ante o exposto: Acordam, em sessão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial da sentença e dar provimento, em parte, à apelação e ao recurso oficial, a fim de excluir da condenação a incidência da gratificação do regime de dedicação exclusiva e o pagamento da licença-prêmio, proporcionalizadas as custas e prejudicado o pedido de uniformização da jurisprudência. O Relator provia ambos os recursos em menor extensão, enquanto que o 3º Juiz os provia em maior extensão, excluindo do recálculo os adicionais concedidos aos autores anteriormente à vigência da Constituição Estadual de 1967. Custas na forma da lei.

São Paulo, 18 de março de 1975 — Barbosa Pereira, Pres. — Carlos Ortiz, Relator vencido em parte — Participaram do julgamento, com votos vencidos, em parte, os Des. Flávio Torres e Alves Ferreira.